Der verursachte entschuldigende Notstand

(§ 35 Abs. 1 Satz 2, 1. Beispielsfall, StGB)

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Hendrik Hefermehl
aus Nordwalde

1980

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549627_0059

Der verursachte entschuldigende Notstand

(§ 35 Abs. 1 Satz 2, 1. Beispielsfall, StGB)

Inaugural - Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde der
Juristischen Fakultät
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von
Hendrik Hefermehl
aus Nordwalde

1980
Weber Druck GmbH, Heidelberg

Dekan: Prof. Dr. Wolfgang Zöllner

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Jürgen Baumann

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Theodor Lenckner

Tag der mündlichen Prüfung: 22. 5. 1980

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis	S.	VI
Abkürzungsverzeichnis	S.	XVII
Einleitung	S.	2
A. Der entschuldigende Notstand und die Problematik seiner Verursachung	S.	5
I. Die Kennzeichnung der Notstandssituation	S.	5
1. Die rechtliche Bewertung der Notstandstat	S.	5
2. Die Tatbestandsvoraussetzung des § 35 StGB	S.	7
II. Der Anwendungsbereich des entschuldigenden Notstands	S.	12
1. Die Pflichtenkollision	S.	12
2. Die Entschuldigung bei Unterlassungsdelikten	S.	15
3. Die Entschuldigung bei Fahrlässigkeitsdelikten	S.	16
III. Die Rechtsprechung zum verschuldeten Notstand (§§ 52, 54 aF StGB)	S.	18
1. Der verschuldete Notstand iSd § 54 aF StGB	S.	18
2. Der verschuldete Notstand iSd § 52 aF StGB	S.	29
B. Die Entstehungsgeschichte der Neuregelung des verursachten entschuldigenden Notstands in § 35 StGB	S.	33
I. Die Entwürfe bis 1945	S.	33
1. Der Vorentwurf 1909 (VE 1909)	S.	34
2. Der Gegenentwurf 1911 (GE 1911)	S.	35
3. Der Entwurf 1919 (E 1919)	S.	36
4. Der Entwurf 1925 (E 1925)	S.	38
5. Die Entwürfe 1927, 1930 und 1936 (E 1927, E 1930 und E 1936)	S.	41

II. Der Regierungsentwurf 1962 und der Alternativentwurf 1966 S. 42

1. Der Regierungsentwurf 1962 (E 1962) S. 42
2. Der Alternativentwurf 1966 (AE 1966) S. 45

III. Das 2. Strafrechtsreformgesetz 1969 S. 47

1. Die 92. Sitzung S. 48
2. Die 1o7. Sitzung S. 51
3. Die 1o8. Sitzung S. 53
4. Ergebnis der Beratungen S. 54

C. Die Verursachung der Notstandsgefahr nach § 35 Abs.1 Satz 2 StGB S. 55

I. Der Rechtsgrund des entschuldigenden Notstands S. 55

1. Beeinträchtigung der Fähigkeit zu normgemäßen Verhalten S. 56
2. Minderung des Schuldgehalts der Notstandstat S. 58
3. Minderung des Unrechts- und des Schuldgehalts der Notstandstat S. 62
4. Schuldverzicht aus präventiven Gesichtspunkten S. 64
5. Stellungnahme S. 66

II. Das Verursachungsmerkmal S. 79

1. Die Auslegung des Verursachungsmerkmals im Schrifttum S. 8o

a) Wörtliche Auslegung S. 8o
b) Objektiv pflichtwidrige Verursachung S. 81
c) Verschuldete Verursachung S. 83
d) Objektiv pflichtwidrige und verschuldete Verursachung S. 84
e) Ablehnung des Verursachungsmerkmals S. 84

2. Verursachung der Gefahr oder Notstandslage? S. 85

a) Frühere Rechtslage S. 85
b) Heutiger Meinungsstand S. 87

3. Stellungnahme S. 89

III. Die rechtliche Beschaffenheit des Vorverhaltens S. 1o7
1. Das rechtlich gebotene Verhalten S. 1o7
2. Das unverbotene Vorverhalten S. 1o8
a) Sozial übliches und gebilligtes Verhalten S. 1o8
b) Geduldetes Verhalten S. 11o
c) Beispiele aus Rechtsprechung und Lehre S. 11o
3. Das rechtswidrige Vorverhalten S. 115
IV. Die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme bei Verursachung der Notstandsgefahr S. 118
1. Gesetzesmaterialien S. 118
2. Der Meinungsstand im Schrifttum S. 12o
3. Stellungnahme S. 122
V. Das Verursachungsmerkmal im Fall der Nothilfe S. 13o
1. Der Meinungsstand zu § 54 aF StGB S. 13o
2. Die Entstehungsgeschichte S. 131
3. Die gesetzliche Regelung in § 35 StGB S. 132
4. Stellungnahme S. 133

D. Ergebnis S. 134

Literaturverzeichnis

Achenbach, Hans	Historische und dogmatische Grundlagen der strafrechtssystematischen Schuldlehre, Berlin 1974, zitiert: systematische Schuldlehre
./.	Wiederbelebung der allgemeinen Nichtzumutbarkeitsklausel im Strafrecht?, JR 1975, S.492
Alternativentwurf	Alternativentwurf eines Strafgesetzbuchs, Allgemeiner Teil, vorgelegt von Baumann, Anne-Eve Brauneck, Hanack, Arthur Kaufmann, Klug, Lampe, Lenckner, Maihofer, Noll, Roxin, Schmitt, Stratenwerth, Stree unter Mitarbeit von Quensel, 2. Auflage, Tübingen 1969, zitiert: AE
Baumann, Jürgen	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Bielefeld 1977, zitiert: AT
./.	Soziale Verantwortung ohne soziale Freiheit?, JZ 1969, S.181
Baumgarten, Arthur	Notstand und Notrecht, eine Studie im Hinblick auf das kommende Strafrecht, Tübingen 1911, zitiert: Notstand
v.Bar, Ludwig	Gesetz und Schuld im Strafrecht, Band III, die Befreiung von Schuld und Strafe durch das Strafgesetz, Berlin 1909
Beling, Ernst	Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906
Berner, Albert Friedrich	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 18. Auflage, Leipzig 1898, zitiert: Lehrbuch
Bertel, Christian	Notwehr gegen verschuldete Angriffe, ZStW 84 (1972), 1
Binding, Karl	Handbuch des Strafrechts, Band I, Leipzig 1885, zitiert: Handbuch
Blei, Hermann	Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 17. Auflage, München 1977, zitiert: AT
./.	Zumutbarkeit und Vorverhalten beim entschuldigenden Notstand, JA 1975, S.307, zitiert: Zumutbarkeit und Vorverhalten

Bockelmann, Paul	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 1975, zitiert: AT
./.	Hegels Notstandslehre, Berlin-Leipzig 1935
./.	Zur Schuldlehre des Obersten Gerichtshofs, ZStW 63 (1951), S.11
./.	Über das Verhältnis von Täterschaft und Teilnahme, in: Strafrechtliche Untersuchungen, S.31, Göttingen 1957, zitiert: Untersuchungen
./.	Zur Kritik der Strafrechtskritik, Festschrift für Richard Lange, S.1, Berlin-New York 1976
Brauneck, Anne-Eva	Der strafrechtliche Schuldbegriff, GA 1959, S.261
Burckhard, Björn	Das Zweckmoment im Schuldbegriff, GA 1976, S.321
Dreher, Eduard Tröndle, Herbert	Strafgesetzbuch mit Nebengesetzen, 38. Auflage, München 1978, zitiert: Dreher, StGB
Entwurf	- Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch mit Begründung, Berlin 1909, zitiert: VE 1909
	- Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Deutschen Strafgesetzbuchs mit Begründung, von Kahl, v.Lilienthal, v.Liszt und Goldschmidt, Berlin 1911, zitiert: GE 1911
	- Entwurf der Strafrechtskommission, Berlin 1913, zitiert: KE 1913
	- Entwurf von 1919 nebst Denkschrift, Berlin 1921, zitiert: E 1919
	- Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs nebst Begründung, Berlin 1925, zitiert: E 1925
	- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, bearbeitet vom Reichsrat, Berlin 1927, zitiert: E 1927
	- Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs 1930, Entwurf Kahl, Bonn 1954 (Nachdruck)

	- Entwurf des Allgemeinen Teils eines Strafgesetzbuchs nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung mit Begründung, Bonn 1958
	- Entwurf eines Strafgesetzbuchs (E 1959 I) nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in erster Lesung, zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz, Bonn 1959
	- Entwurf eines Strafgesetzbuchs (E 1959 II) nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission in zweiter Lesung, zusammengestellt und überarbeitet vom Bundesministerium der Justiz, Bonn 1959
	- Entwurf eines Strafgesetzbuchs, (StGB) E 1962 mit Begründung, Bundestagsvorlage, Bonn 1962, zitiert: E 1962
Eser, Albin	Strafrecht I, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, München 1976, zitiert: AT
Feuerbach, Paul Johann Anselm	Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen peinlichen Rechts, Gießen 1847
Finger, August	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Band I, Berlin 1904
Frank, Reinhard	Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Auflage, Tübingen 1931, zitiert: StGB
./.	Strafausschließungs- und Milderungsgründe in Reform des Reichstrafgesetzbuchs, Berlin 1910, zitiert: Reform, I
Freudenthal, Berthold	Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht, Tübingen 1922
Gallas, Wilhelm	Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, Festschrift für Edmund Mezger, S.311, München-Berlin 1954
Gerland, Heinrich	Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzbuchs 1919, Tübingen 1921

Geyer, August	Kleinere Schriften strafrechtlichen Inhalts, S.297, München 1889
Gimbernat-Ordeig, Enrique	Der Notstand: Ein Rechtswidrigkeitsproblem, Festschrift für Hans Welzel, S.485, Berlin-New York 1974
Göb	Die Behandlung des Notstands und insbesondere die Verschuldung in Herbeiführung desselben, GA 28 (188o), S.183
Goldschmidt, James	Der Notstand ein Schuldproblem, Wien 1913
Haensel, Carl	Anmerkung zu OLG Tübingen, Urteil vom 2o.1.1948 -Ss 54/47-, NJW 1947, S.7o1
Haffke, Bernhard	Wird das materielle Strafrecht von dem geplanten Strafvollzugsgesetz unterlaufen?, MschKrim 1975, S.4o, zitiert: Strafrecht und Strafvollzugsgesetz
./.	Strafrechtsdogmatik und Tiefenpsychologie, GA 1978, S.33
Henkel, Heinrich	Der Notstand nach gegenwärtigem und zukünftigem Recht, München 1932 zitiert: Notstand
./.	Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Festschrift für Edmund Mezger, S.249, München-Berlin 1954, zitiert: Zumutbarkeit
./.	Die Selbstbestimmung des Menschen als rechtsphilosophisches Problem, Festschrift für Karl Larenz, S.3, München 1973
Herzberg, Rolf Dietrich	Garantenpflicht aufgrund gerechtfertigten Vorverhaltens, JuS 1971, S.74
v.Hippel, Robert	Deutsches Strafrecht, Band II, das Verbrechen, Allgemeine Lehren, Berlin 193o, zitiert: AT
./.	Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen, ZStW 42 (1921), S.4o4
Hirsch, Hans Joachim	Strafrecht und rechtsfreier Raum, Festschrift für Paul Bockelmann, S.89, München 1979

Hruschka, Joachim	Rettungspflichten in Notstandssituationen, JuS 1979, S.385
./.	Strukturen der Zurechnung, Berlin-New York 1976
Jakobs, Günter	Schuld und Prävention, Recht und Staat, Heft 452/53, Tübingen 1976
Janka, Karl	Der strafrechtliche Notstand, Erlangen 1878, zitiert: Notstand
Jescheck, Hans Heinrich	Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 3. Auflage, Berlin 1978
./.	Strafrechtsreform in Deutschland, SchwZStr 91 (1975), S.1
Kaufmann, Armin	Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, Göttingen 1959, zitiert: Unterlassungsdelikte
./.	Die Dogmatik im Alternativentwurf, ZStW 80 (1968), S.54
Kaufmann, Arthur	Tatbestand, Rechtfertigungsgründe und Irrtum, JZ 1956, S.353
./.	Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, dargestellt am Beispiel der Schwangerschaftsunterbrechung, Festschrift für Reinhart Maurach, S.327, Karlsruhe 1972
./.	Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Festschrift für Richard Lange, S.27, Berlin-New York 1976
Köhler, August	Der Notstand im künftigen Recht, Erlangen 1926, zitiert: Notstand
./.	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917, zitiert: Lehrbuch
Kohler, Joseph	Der deutsche und österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, GA 56 (1909), S.285, zitiert: Vorentwurf
Kohlrausch, Eduard Lange, Richard	Strafgesetzbuch, 43. Auflage, Berlin 1961, zitiert: StGB

Küper, Wilfried	Noch einmal: Rechtfertigender Notstand, Pflichtenkollision und übergesetzliche Entschuldigung, JuS 1971, S.474, zitiert: Rechtfertigender Notstand
Lackner, Karl	Strafgesetzbuch, 12. Auflage, München 1978, zitiert: StGB
Lang-Hinrichsen, Dietrich	Epoché und Schuld, Festschrift für Bärmann, München 1974, S.583
Leipziger Kommentar	Strafgesetzbuch, 9. Auflage, hrsg. von Paulheinz Baldus und Günther Willms, Band I, Berlin 1974 (soweit nicht anders angegeben); 8. Auflage, hrsg. von Heinrich Jagusch u.a., Band I, Berlin 1957, zitiert: (Verfasser) in LK
Lenckner, Theodor	Der rechtfertigende Notstand, Tübingen 1965, zitiert: Notstand
./.	Strafe, Schuld und Schuldfähigkeit, in: Handbuch der forensischen Psychatrie, hrsg. von Hans Göppinger und Hermann Witter, Band I, Berlin-Heidelberg-New York 1972, zitiert: Handbuch
Liepmann, Moritz	Literaturbericht Strafrecht Allgemeiner Teil, Nr.3, zu Freudenthal, Schuld und Vorwurf im geltenden Strafrecht, ZStW 43 (1922), S.71o, zitiert: Literaturbericht
v.Liszt, Franz Schmidt, Eberhard	Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 26. Auflage, Band I, Berlin-Leipzig 1932, zitiert: Lehrbuch
Mangakis, Georgios	Über das Verhältnis von Strafrechtsschuld und Willensfreiheit, ZStW 75 (1963), S.119
Marcetus, Karl	Der Gedanke der Zumutbarkeit und seine Verwertung in den amtlichen Entwürfen eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs von 1925 und 1927, Strafrechtliche Abhandlungen, Heft 243, Breslau 1928, zitiert: Zumutbarkeit

Maurach, Reinhart	Kritik der Notstandslehre, Berlin 1935, zitiert: Notstand
./.	Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe 1974
Maurach, Reinhart Zipf, Heinz Gössel, Karl Heinz	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Auflage, fortgeführt von Zipf, Gössel, Teilband I und II, Heidelberg-Karlsruhe 1977 und 1978 zitiert: M.-(Verfasser), StGB
Mayer, Hellmuth	Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart-Köln 1953, zitiert: AT
Muñoz Conde, Francisco	Über den materiellen Schuldbegriff, GA 1978, S.65
Neubecker, F.K.	Zwang und Notstand in rechtsvergleichender Darstellung, Band I, Leipzig 1910
Niederschriften	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission, Band I, S.141 ff., Anhang Nr.21 ff. Band XII, S.152 ff, 485 ff., Bonn 1958 und 1959
Noll, Peter	Tatbestand und Rechtswidrigkeit: Die Wertabwägung als Prinzip der Rechtfertigung, ZStW 77 (1965), S.1, zitiert: Wertabwägung
Oetker, Friedrich	Notwehr und Notstand, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allgemeiner Teil, Band II, S.327, Berlin 1908, zitiert: Notwehr und Notstand, VDA II
v.Olshausen, Justus	Kommentar zum Strafgesetzbuch, 12. Auflage, bearbeitet von Freiesleben, Hörchner, Kirchner, Niethammer, Berlin 1942, zitiert: StGB
Otto, Harro	Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, 2. Auflage, Marburg 1974, zitiert: Pflichtenkollision
./.	Strafrecht, Allgemeine Strafrechtslehre, Grundkurs, Berlin-New York 1976, zitiert: AT

Peters, Karl	Die Tötung von Menschen in Notstandssituationen, JR 1949, S.496
Preisendanz, Holger	Strafgesetzbuch, 3o. Auflage, Berlin 1978, zitiert: StGB
Protokolle	Protokolle über die Sitzungen des Sonderausschußes für die Strafrechtsreform, Deutscher Bundestag, 5. Wahlperiode, S.1839 ff., 2111 ff., 2138, zitiert: Prot.V
Radbruch, Gustav	Zur Systematik der Verbrechenslehre, Festausgabe für Reinhard Frank, Band I, S.158, Tübingen 193o
Roesen, Anton	Rechtsfragen der Einsatzgruppenprozesse, NJW 1964, S.133
Roggemann, Herwig	Grenzübertritt und Strafrechtsanwendung zwischen beiden deutschen Staaten, Anmerkung zum Fall Weinhold, ZRP 1976, S.243
Rotering	Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund, GA 31 (1883), S.247
Roxin, Claus	Ein "neues Bild" im Strafrechtssystem, Besprechung des Strafrechtslehrbuchs von Schmidhäuser, ZStW 83 (1971), S.369
./.	Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, Schriftenreihe der Juristischen Gesellschaft e.V. Berlin, Heft 39, 2. Auflage, Berlin 1973, zitiert: Kriminalpolitik
./.	"Schuld" und "Verantwortlichkeit" als strafrechtliche Systemkategorien, Festschrift für Heinrich Henkel, S.171, zitiert: Schuld und Verantwortlichkeit
./.	Zur jüngsten Diskussion über Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht, Festschrift für Paul Bockelmann, S.279, München 1979, zitiert: Prävention
./.	Einführung in das neue Strafrecht, C. Roxin, W. Stree, H. Zipf und H. Jung, 2. Auflage, München 1975

Rudolphi, Hans Joachim	Ist die Teilnahme an einer Notstandstat iSd §§ 52, 53 Abs.3 und 54 StGB strafbar?, ZStW 78 (1966), S.67, zitiert: Teilnahme
Sauerland, Max	Zur Wandlung des Zumutbarkeitsbegriffs im Strafrecht, Leipzig 1936
Schmidhäuser, Eberhard	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Auflage, Tübingen 1975, zitiert: AT
Schöneborn, Christian	Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, ZStW 88 (1976), S.349
Schönke-Schröder-(Verfasser)	Strafgesetzbuch, 19. Auflage, bearbeitet von T. Lenckner, P. Cramer, A. Eser und W. Stree, München 1978 (soweit nicht anders angegeben); 17. Auflage, bearbeitet von Horst Schröder, München 1974, zitiert: S.-Schröder-(Verfasser), StGB
Schroeder, Friedrich-Christian	Notwehr bei Flucht aus der DDR, NJW 1978, S.2577
Schröder, Horst	Die Not als Rechtfertigungs- und Entschuldigungsgrund im deutschen und schweizerischen Strafrecht, SchwZStr 76 (1960), S.1
Siegert, Karl	Notstand und Putativnotstand, Tübingen 1931, zitiert: Notstand
Simonson, A.	Der "Mignonette"-Fall in Englang, ZStW 5 (1885), S.367
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, bearbeitet von H.J. Rudolphi, E. Horn, E. Samson und H.L. Schreiber, Allgemeiner Teil, Band I, 2. Auflage, Frankfurt/Main 1977, zitiert: (Verfasser) in SK, StGB
Stammler, Rudolf	Darstellung der strafrechtlichen Bedeutung des Notstands, Erlangen 1878, zitiert: Notstand
Stree, Walter	Rechtswidrigkeit und Schuld im neuen Strafgesetzbuch, JuS 1973, S.461

Stratenwerth, Günter	Strafrecht, Allgemeiner Teil I, die Straftat, 2. Auflage, Köln-Berlin-Bonn-München 1976, zitiert: AT
./.	Die Zukunft des strafrechtlichen Schuldbegriffs, Schriftenreihe der Juristischen Studiengesellschaft Karlsruhe, Heft 134, Karlsruhe 1977
Traeger, Ludwig	Zu den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuch, ZStW 43 (1922), S.117
./.	Die strafbare Handlung, in: Der Gerichtssaal 92 (1926), S.289
Ulsenheimer, Klaus	Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens bei Gefahr eigener Strafverfolgung, GA 1972, S.1
Vogler, Theo	Der Irrtum über Entschuldigungsgründe im Strafrecht, GA 1969, S.1o3
Wachenfeld, Friedrich	Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914, zitiert: Lehrbuch
v.Wächter, Carl Georg	Das Königlich Sächsische und das Thüringische Strafrecht, Einleitung und Allgemeiner Teil, Stuttgart 1857, zitiert: Lehrbuch
v.Weber, Hellmuth	Das Notstandsproblem und seine Lösung in den deutschen Strafgesetzentwürfen von 919 und 1925, Leipzig 1925, zitiert: Notstand
v.Weigelin	Das Brett des Karneades, in: Der Gerichtssaal 116 (1942), S.88
Welp, Jürgen	Vorangegangenes Tun als Grundlage einer Handlungsäquivalenz der Unterlassung, Berlin 1968, zitiert: Vorangegangenes Tun
Welzel, Hans	Das Deutsche Strafrecht, 11. Auflage, Berlin 1969, zitiert: Lehrbuch
./.	Zum Notstandsproblem, ZStW 63 (1951), S.47
Wessels, Johannes	Strafrecht, Allgemeiner Teil, 8. Auflage, Heidelberg-Karlsruhe 1978, zitiert: AT

Wessely	Die Befugnisse des Notstands und der Notwehr, Prag 1862, zitiert: Notstand
Würzburger, Julius	Das Recht des strafrechtlichen Notstands vor und nach Inkrafttreten des BGB, Breslau 1903, zitiert: Notstand
Zielinski, Diethorst	Handlungs- und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, Berlin 1973

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
aF	alte Fassung
Anm.	Anmerkung
AT	Allgemeiner Teil
BGHSt.	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
Bd	Band
ders.	derselbe
GA	Goldtammer's Archiv für Strafrecht (zitiert nach Band und Seite, ab 1953 zitiert nach Jahr und Seite)
HESt.	Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
iSd	im Sinne des
JA	Juristische Arbeitsblätter für Ausbildung und Examen (zitiert nach Jahr und Seite)
JR	Juristische Rundschau (zitiert nach Jahr und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JW	Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
MschrKrim	Monatszeitschrift für Kriminologie und Strafrechtsreform (zitiert nach Jahr und Seite)
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenzeitschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
OGHSt.	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofs für die britische Zone in Köln (zitiert nach Band und Seite)
Rd	Randnote
RG	Reichsgericht

RGSt.	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band und Seite)
SchwZStr	Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Band und Seite)
SJZ	Süddeutsche Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Spalte)
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
z.B.	zum Beispiel
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band und Seite)

Einleitung

Die Neuregelung der Notstandsmaterie bildete einen Schwerpunkt des 2. Strafrechtsreformgesetzes. Während der § 34 StGB den rechtfertigenden Notstand erfaßt, enthält der § 35 StGB die Regelung des entschuldigenden Notstands und ersetzt damit die bisherigen Bestimmungen in den §§ 52, 54 aF StGB.

Der § 35 StGB knüpft im Tatbestand im wesentlichen an die früheren Gesetzesvorschriften an. Neben der Zusammenfassung der Fälle des Nötigungs- und des Gefahrennotstands wird allein der Kreis der notstandsfähigen Rechtsgüter um das Rechtsgut Freiheit erweitert und die Zulässigkeit der Nothilfe auf dem Täter nahestehende Personen ausgedehnt. Neu ist dagegen die Formulierung der Grenzen des entschuldigenden Notstands durch eine selbständige Zumutbarkeitsklausel in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB.

Die gesetzgeberischen Schwierigkeiten bei der Ausgestaltung der Vorschrift über den entschuldigenden Notstand haben ihre Ursache in der besonderen Eigenart der Konfliktslagen. Es handelt sich jeweils um Kollisionen von Rechtsgütern, die aufgrund ihrer Gleich- oder Höherwertigkeit den Charakter als rechtlich geschützte Güter nicht verlieren. Die Notstandstat führt zu einem nicht gerechtfertigten Rechtsgüterverlust. Die strafrechtliche Beurteilung, die für den Betroffenen entscheidende Abgrenzung zwischen entschuldigten und strafbaren Tun, entzieht sich einer generellen gesetzlichen Wertung.

Es sind Grenzsituationen, oftmals tragische Konflikte, die letztlich nur anhand der konkreten Tatumstände gelöst werden können.
Andererseits geht es im entschuldigenden Notstand um die Bestimmung der Belastungsgrenze für den einzelnen, inwieweit ihm ein Opfer in ausweglosen Konfliktsfällen auferlegt werden kann. Die Entscheidung über die Strafbarkeit oder Straflosigkeit derartiger Eingriffe in rechtlich geschützte Interessen anderer kann nicht dem Rechtsgefühl überlassen werden. Im Interesse einer rechtsstaatlichen Bestimmtheit sowie Kontrollierbarkeit der Rechtsfindung und zur Verhinderung richterlicher Willkür hat der Gesetzgeber deshalb in der Neuregelung des entschuldigenden Notstands versucht, festere Maßstäbe für die Beurteilung zu geben.

Dies gilt insbesondere für die gesetzliche Fassung der Grenzen des entschuldigenden Notstands. Um die in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB verwendete Zumutbarkeitsklausel nicht zu einer bloßen Leerformel oder beliebig ausfüllbaren Generalklausel werden zu lassen, wurde sie mit zwei Beispielsfällen für die Zumutbarkeit der Hinnahme einer Notstandsgefahr konkretisiert. Die vorliegende Arbeit befaßt sich mit dem ersten vom Gesetz namentlich genannten Beispielsfall, dem verursachten Notstand.

Eine vergleichbare Einschränkung der entschuldigenden Wirkung des Notstands enthielt bereits der § 54 aF StGB. Er schloß die Entschuldigung aber nur bei einer verschuldeten Notlage aus. Gegenstand der Untersuchung soll zum einen der Versuch sein, zu klären, ob mit der Neuregelung der bisherige Rechtszustand verändert wurde und welche Bedeutung dem Verursachungsmerkmal im § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zukommt. Angesichts der Differenziertheit der Not-

standsfälle des § 35 StGB und der praktischen Unmöglichkeit, die Schranken gesetzlich genau zu fixieren, erscheint es überdies erforderlich, soweit wie möglich die notwendige Unbestimmtheit der gesetzlichen Regelung einzugrenzen, um eine möglichst sichere und gerechte Entscheidung des Einzelfalls zu ermöglichen. Hierzu versucht die Arbeit ferner einen Beitrag zu leisten.

A. Der entschuldigende Notstand und die Problematik seiner Verursachung

I. Die Kennzeichnung der Notstandssituation

Der Notstand ist, schrieb bereits 1857 v.WÄCHTER, die Kollision zwischen der eigenen Erhaltung und der Begehung einer verbotenen Handlung (1). Der Notstandsbegriff hat sich seither nicht geändert. Er wird heute übereinstimmend definiert, als Zustand gegenwärtiger Gefahr für berechtigte Interessen, der sich nur durch Verletzung berechtigter Interessen anderer abwenden läßt (2). Der Sinn und Zweck der Notstandsregelung ist es, die Rettung eines Rechtsguts bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen zu ermöglichen und dadurch einen Ausweg aus einer gefährlichen Situation zu eröffnen.

1. Die rechtliche Bewertung der Notstandstat

Die Kollisionslagen des Notstands stimmen in dem Prinzip überein, daß ein bedrohtes Rechtsgut nur auf Kosten eines anderen erhalten werden kann. In der strafrechtlichen Beurteilung der Rettungshandlung unterscheidet das Gesetz scharf zwischen dem rechtfertigenden und dem entschuldigenden Notstand. Diese differenzierende Betrachtungsweise des Notstands entspricht der seit langem in Rechtsprechung und Lehre anderkannten Auffassung von der Doppelnatur des Notstands (3).

---

(1) v.Wächter, Lehrbuch, S.362; vgl. zum Begriff des Notstands und seiner Geschichte, v.Weber, Notstand, S.1 ff.; Würzburger, Notstand, S.1 ff.; Henkel, Notstand, S.4 ff.; Binding, Handbuch, S.754 ff., und rechtsphilosophisch Bockelmann, Hegels Notstandslehre.

(2) Jescheck, AT, S.283; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff. Rn 67; Wessels, AT, S.57; Maurach-Zipf, AT, I, S.396.

(3) Vgl. Lenckner, Notstand, S.7 ff. mwN.

Nach der gesetzlichen Systematik handelt der Täter gemäß § 34 StGB rechtmäßig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen das vom Täter geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt und die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden (1). Liegen diese Voraussetzungen nicht vor, ist die Nottat als rechtswidrig anzusehen und es nach § 35 StGB ist zu prüfen, ob der Täter zumindest "ohne Schuld" gehandelt hat (2).

Bei der Abgrenzung der beiden Notstandsarten kann von der Regel ausgegangen werden, daß eine Rechtfertigung nach der Abwägungsformel des § 34 StGB um so eher ausscheidet, je persönlichkeitsnäher das mit der Notstandstat beeinträchtigte Rechtsgut ist (3). Im Anwendungsbereich des entschuldigenden Notstands liegen damit die Fälle, in denen der Täter zur eigenen oder seiner Angehörigen Rettung in das gleich- oder höherwertige Rechtsgut fremden Lebens eingreift. Dem menschlichen Leben kommt nach hA der höchste Wert zu (4). Es entzieht sich einer Verrechnung im Rahmen der Abwägung nach § 34 StGB, da es sonst zu einer reinen Bilanzgröße gemacht würde (5).

(1) Der als sog. übergesetzlicher Notstand anerkannte Rechtfertigungsgrund wurde in der gesetzlichen Regelung positiviert; der Reichsgericht hatte ihn in der grundlegenden Entscheidung, RGSt.61, 242, am Fall einer med.-indizierten Schwangerschaftsunterbrechung entwickelt und seine Trennung vom entschuldigenden Notstand begründet. Vgl. zu den einzelnen Abwägungskriterien des § 34 StGB, Jescheck, AT, S.289; Baumann, AT, S.356; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 34, Rn 22 ff

(2) Zu weiteren Differenzierungen als "unverboten" (Binding, Handbuch, S.765) oder "rechtsfrei" (Arthur Kaufmann, Rechtsfreier Raum und eigenverantwortliche Entscheidung, FS Maurach, S.327) vgl. Lenckner, Notstand, S.7 ff.

(3) Blei, AT, S.152; Wessels, AT, S.61.

(4) Baumann, AT, S.358; Schmidhäuser, AT, S.332, Jescheck, AT, S.291.

(5) Welzel, Zum Notstandsproblem, ZStW 63, S.47 ff., 51; Schröder, Die Not als Rechtfertigungs- u. Entschuldigungsgrund, SchwStr 76, S.9.

In einer Notstandssituation kann deshalb die Tötung eines Menschen durch aktives Tun nicht gerechtfertigt, sondern nur entschuldigt werden, insbesondere gilt dies auch dann, wenn dadurch zahlenmäßig mehr Menschen vor dem Tode bewahrt werden sollen (1).

2. Die Tatbestandsvoraussetzungen des § 35 StGB

Die Regelung des entschuldigenden Notstands in § 35 StGB beschränkt den Kreis der notstandsfähigen Rechtsgüter auf die namentlich benannten Leib, Leben und Freiheit (2). Eine Erweiterung ist ausgeschlossen (3). Während dem rechtfertigen Notstand eine solche Begrenzung der geschützten Interessen fremd ist, wird damit in § 35 StGB der Zweck verfolgt, die Möglichkeit, drohende Schäden auf Dritte abzuwälzen, nur schwersten Konfliktslagen vorzubehalten. Aus dieser gesetzlichen Zweckbestimmung er-

(1) Zu der Problematik der Euthanasie-Fälle, vgl. OGH in OGHSt.1, 321; 2, 117; Peters JR 1950, S.742; Welzel, aaO, S.47; Gallas, Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, FS Mezger, S.311, 327. Gegen hA für Rechtfertigung, Brauneck, der strafrechtliche Schuldbegriff, GA 1959, S.271; Otto, Pflichtenkollision, S.122; dagegen für nicht rechtmäßig und nicht rechtswidrig, sondern "rechtsfrei", Arthur Kaufmann, aaO, S.327 (ablehnend insoweit Hirsch, Strafrecht und rechtsfreier Raum,FS Bockelmann, S.89 ff.).

(2) Unter Freiheit ist nur die Fortbewegungsfreiheit zu verstehen, nicht die allgemeine Willensentschließungs- bzw. Betätigungsfreiheit, Schmidhäuser, AT, S.465, Lackner, StGB, § 35, 2 a. Gegenüber § 52, 54 aF StGB wurde der Rechtsgüterkatalog erweitert. Indem die Freiheit auf die gleiche Stufe mit Leben und körperliche Integrität gestellt wurde, sollte die Bedeutung dieses Rechtsguts unterstrichen werden. Das entsprach den früheren Reformvorschlägen in § 40 E 62 und § 23 AE, vgl. hierzu Prot.V, S.1850. Die frühere Rechtsprechung half sich damit, den Entzug der Freiheit zu berücksichtigen, wenn er eine ernsthafte Bedrohung der Gesundheit heraufbeschwor, vgl. BGH LM Nr.8 zu § 52 StGB.

(3) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 7; Jescheck, AT, S.389. Kritisch Stree, Rechtswidrigkeit und Schuld im neuen StGB, JuS 1973, S.469, der bei schwerwiegenden Gefahren für Eigentum und Vermögen zumindest eine fakultative Strafmilderungsmöglichkeit als geboten ansieht; vgl. auch Baumann, AT, S.474; Stratenwerth, AT, Rn 601

gibt sich als weitere Einschränkung, daß zwischen der abgewendeten Gefahr und der verursachten Rechtsgüterverletzung eine angemessene Relation vorhanden sein muß (1). Eine geringfügige Gefährdung der in § 35 StGB geschützten Rechtsgüter bildet keine ausreichende Notstandsgrundlage. Die eigene Rechtsbedrohung besitzt nicht die notwendige spürbare Intensität. So sind kleinere Verletzungsgefahren oder kurze Freiheitsberaubungen ebenso zu ertragen, wie nicht ganz schwerwiegende Leibesgefahren nicht durch Tötungshandlungen abgewendet werden dürfen (2).

Die dem Täter drohende Gefahr muß weiterhin gegenwärtig und nicht anders abwendbar sein. Nach der Rechtsprechung ist unter Gefahr ein Zustand zu verstehen, der nach der menschlichen Erfahrung bei natürlicher Weiterentwicklung der gegebenen Sachlage den Eintritt einer Schädigung sicher oder doch höchstwahrscheinlich macht, wenn nicht alsbald eine Abwehrmaßnahme getroffen wird (3). Erstreckt sich der Gefahrzustand über eine längere Zeit, schließt das nicht den Notstand aus. In der Rechtsprechung ist anerkannt, daß eine Dauergefahr als "gegenwärtig" anzusehen ist, wenn sie jederzeit in eine Schädigung umschlagen oder zu einem späteren Zeitpunkt nicht mehr abgewendet werden kann (4).

(1) Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Jescheck, AT, S.390; Schmidhäuser, AT, S.465; Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 8 u. 10; M.-Zipf, AT, I, S.481; Stratenwerth, AT, Rn 600; S.-Schröder-Lenckner, § 35, Rn 38; Eser, AT, I, Fall 19, A 22 a.
(2) RGSt.66, 397, 399; BGH NJW 1964, 730.
(3) Vgl. RGSt.60, 318; 66, 222; BGHSt.22, 341.
(4) RGSt.59, 69 (baufälliges Haus, das jederzeit drohte, einzustürzen); RG JW 1934, 422 (vom Vater ausgehende Gefahr ist für die Familienangehörigen gegenwärtig und die Tötung zur Abwehr weiterer Ausschreitungen erforderlich); vgl. zu ähnlichen Fallgestaltungen RGSt.66, 98; RGSt.66, 222; OGHSt.1, 369; BGH NJW 1966, 1823 und zuletzt BGH NJW 1979, 2053.

Als Ausnahme von dem Grundsatz, daß Eingriffe in anerkannte Rechte Dritter strafbar sind, steht der Notstand nur als äußerster Ausweg, als ultima ratio, dem Betroffenen zur Verfügung. Die Abwehr der Gefahr darf deshalb für den Täter nicht auf einem weniger einschneidenden Weg möglich sein. Der Zweck der eigenen Selbstbehauptung erlaubt nur das zur Erreichung dieses Zwecks erforderliche, geringste Maß an Rechtsgüterbeeinträchtigung Dritter (1). Die Notstandshandlung muß zur Gefahrenabwehr geeignet und erforderlich sein (2). Sind mehrere taugliche Maßnahmen möglich, so darf der Täter nach diesem Gebot des Interventionsminimums nur diejenige Handlung ergreifen, die mit dem geringsten Übel verbunden ist. Andererseits schließt jedoch nicht jede andere denkbare Maßnahme die Erforderlichkeit aus, sondern nur solche, die unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falls zumutbar sind (3).

Unerheblich für die Notstandslage ist der Ursprung der Gefahr. Der bisher selbständig in § 52 aF StGB geregelte Nötigungsnotstand wird vom § 35 StGB miterfaßt (4). Der Nötigungsnotstand ist dadurch charakterisiert, daß die Notlage durch einen Menschen

(1) RGSt.59, 71; BGH NJW 1952, 113; NJW 1966, 1824; vgl. ferner S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 16, 17.
(2) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, RN 16 mwN. Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 1o; Baldus in LK, § 54, Rn 17.
(3) BGH NJW 1952, 113; BGH bei Dallinger MDR 1956, 395; S.-Schröder-Lenckner, aaO; Jescheck, AT, S.39o.
(4) Baumann, AT, S.474; Jescheck, AT, S.389; Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 6; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 14. Die gesetzliche Trennung des § 52 aF StGB vom Gefahrennotstand des § 54 aF StGB war historisch bedingt; Mayer, AT, 1953, S.194; Frank, StGB, § 52 III. Der Nötigungsnotstand wurde vom Gesetzgeber ursprünglich verstanden als Fall der Zurechnungsunfähigkeit und deshalb im Anschluß an § 51 aF StGB geregelt; Binding, Handbuch, S.768; v.Hippel, AT, Bd II, S.219, 227.

geschaffen wird, der den Betroffenen durch Zwang zur Vornahme einer Straftat nötigt (1). Aus dessen Sicht beurteilt sich die Zwangslage ausschließlich nach der Stärke der seinen Rechtsgütern drohenden Gefahren und nicht danach, ob Ursache hierfür menschliches Handeln oder äußere Umstände sind (2).

(1) RGSt.66, 225; OGH in OGHSt.2, 393. Die Bewertung der Nothandlung im Nötigungsnotstand ist jedoch umstritten; vgl. Stree, aaO, S.468. Lenckner lehnt einen rechtfertigenden Nötigungsnotstand grundsätzlich ab (S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 34, Rn 41 und Notstand, S.117). Wird jemand z.B. unter vorgehaltener Pistole gezwungen, eine Sachbeschädigung zu verüben, so wird er, obwohl er das wertvollere Rechtsgut Leben dem geringeren Rechtsgut Eigentum vorgezogen hat, danach nur entschuldigt. Daß die Interessenabwägung nicht zu seinen Gunsten ausfällt, wird damit begründet, daß er sich dem Willen des hinter ihm stehenden Veranlassers gebeugt und damit, wenn auch gezwungenermaßen, auf die Seite des Unrechts getreten ist; dies könne die Rechtsordnung grundsätzlich nicht billigen (Lenckner aaO). Diese Auffassung berücksichtigt aber zuwenig, daß für die Bewertung der Nothandlung die Kollisionslage maßgebend ist. Sie ist beim Nötigungsnotstand nicht anders als sonst vorzunehmen. Der Täter muß zwischen der abverlangten Rechtsgutbeeinträchtigung und dem eigenen Interessenschutz abwägen. Entscheidet er sich für den verletzenden Eingriff, weil dieser im Vergleich zum drohenden Schaden das geringere Übel darstellt, so kann er im Nötigungsfall die Solidarität der Rechtsgenossen in gleicher Weise beanspruchen, wie wenn die Gefahr durch ein Unglück entstanden ist (Samson in SK StGB, § 34, Rn 8; Schmidhäuser, AT, S.331). Gerade der Umstand, daß der Genötigte nur als Werkzeug eines rechtswidrig handelnden Hintermanns auftritt, verbietet es, ihm dessen weitergehendes Unrecht im Rahmen der Interessenabwägung voll anzurechnen.

(2) So erforderte insbesondere § 52 aF StGB nicht das Vorliegen einer "unverschuldeten" Notlage. Trotz dieses Unterschieds in den Voraussetzungen wurde der Nötigungsnotstand dem § 54 aF StGB dadurch teilsweise angenähert, daß dem Genötigten andere Maßnahmen der Gefahrenabwehr zugemutet wurden, wenn ihm das Entstehen der Notlage zum Vorwurf gemacht werden konnte, OGH in OGHSt.2, 225, 228; BGH GA 1967, 113; Baldus in LK, § 52, Rn 8 mwN.

Die Notstandstat muß letztlich durch den Rettungszweck motiviert sein. Dies setzt Kenntnis der Gefahrenlage und das Bestreben, ihr durch die Straftat auszuweichen, voraus (1).

(1) An dem notwendigen Zusammenhang zwischen Notlage und Rettungszweck fehlt es etwa, wenn die Ausführung von einem rechtswidrigen Erschießungsbefehl, der den Untergebenen in eine Notstandslage versetzt, aus Eifer und Bereitwilligkeit erfolgt, OGH in OGHSt.1, 313; OGH in NJW 1950, 236; BGHSt.3, 272; Baldus in LK, § 54, Rn 15; M.-Zipf, AT, I, S.481; Dreher, StGB, § 35, Rn 8 mwN.

II. Der Anwendungsbereich des entschuldigenden Notstands

Die typische Notstandslage des § 35 StGB ist durch zwei Momente charakterisiert, durch die Kollision von Rechtsgütern (1) und das vorsätzliche Begehungsdelikt als Notstandshandlung (2). Ob der § 35 StGB darüberhinaus auf die sog. Pflichtenkollision auf Unterlassungstaten und Fahrlässigkeitsdelikte angewandt werden kann, ist nachfolgend kurz zu behandeln.

1. Die Pflichtenkollision

Als -echte- Pflichtenkollision wird heute überwiegend der Konflikt zweier Handlungspflichten verstanden, von denen der Verpflichtete in der konkreten Situation nur die eine oder andere erfüllen kann (3). Diese Alternativität besteht z.B., wenn der Vater nur eines seiner beiden ertrinkenden Kinder noch retten kann. Im Grunde handelt es sich um ein Problem der Unterlassungsdelikte, der Kollision zweier Rettungspflichten. Bei der Pflichtenkollision ist die Erfüllung der einen Pflicht gleichzeitig die Ursache für die Verletzung der anderen. Da zwei Handlungsgebote konkurrieren, hat der Täter nicht die Möglichkeit des Abwartens oder Geschehenlassens. Er ist vielmehr gezwungen, sich für die Erfüllung

(1) Sog. Gutsnotstand, vgl. u.a. Küper, Rechtfertigender Notstand, Pflichtenkollision und übergesetzliche Entschuldigung, JuS 1971, S.474.
(2) Hirsch in LK, vor § 51, Rn 168; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 124 ff.; Eser, AT, I, Fall 19, A 43; grundsätzlich gegen diese Beschränkung, Hruschka, Rettungspflichten in Notstandssituationen, JuS 1979, S. 385.
(3) Blei, AT, S.189, 296; Baumann, AT, S.363, 479; Eser, AT, I, Fall 12, A 42 ff.; Samson in SK StGB, § 34, Rn 27; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. § 32 ff., Rn 71 ff.; Hirsch in LK, Vor. § 51, Rn 86 ff.; Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.137.

einer Pflicht zu entscheiden. In der dadurch bedingten Nichterfüllung der anderen Garantenpflicht liegt strafrechtlich ein Unterlassen. Unstreitig ist er gerechtfertigt, wenn er sich bei der Kollision ungleichwertiger Pflichten, für die Erfüllung der höherwertigen entscheidet (1). Stehen sich gleichrangige Pflichten gegenüber, so tritt ebenfalls Rechtfertigung ein. Dies folgt allerdings nicht aus dem Abwägungsprinzip des § 34 StGB, der deshalb hier unanwendbar ist, sondern aus dem Gesichtspunkt, daß die Rechtsordnung nichts Unmögliches verlangen kann (2). Nur wenn der Täter die geringere der divergierenden Pflichten auf Kosten der höherwertigen erfüllt, weil deren Einhaltung mit einer Gefahr für Leben, Leib und Freiheit verbunden gewesen wäre, kann eine Entschuldigung nach § 35 StGB in Betracht kommen (3).

Von der Kollision zweier Handlungspflichten zu unterscheiden ist das Zusammentreffen einer Handlungspflicht mit einer Unterlassungspflicht (4). Erfüllt hier der Täter seine Rechtspflicht durch aktives Tun und verwirklicht er gleichzeitig damit einen Straftatbestand, so beurteilt sich die Recht-

(1) Baumann, AT, S.363; M.-Zipf, AT, I, S.4o8; Wessels, AT, S.145.
(2) Eser, AT, I, Fall 12, A 52; Samson in SK StGB, § 34, Rn 29; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 73; Küper, aaO, S.474 mwN; dagegen für Schuldausschluß, Jescheck, AT, S.295; Gallas, Pflichtenkollision als Schuldausschließungsgrund, FS Mezger, S.332 mwN.
(3) Vgl. Übersicht zu den verschiedenen Fallkonstellationen, M.-Zipf, AT, S.471, 472.
(4) Blei, AT, S.298; Samson in SK StGB, § 34, Rn 26; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 34, Rn 4; Küper, aaO, S.474 mwN.

mäßigkeit der Handlung nach der Regel des § 34 StGB (1). Denn die Pflichtenkollision ist insoweit auch eine Interessenkollision, was eine Abwägung nach den Grundsätzen des rechtfertigenden Notstands ermöglicht (2).

Auch wenn eine Rechtfertigung aufgrund der Inkommensurabilität der kollidierenden Pflichten, insbesondere wenn es um die Erhaltung von Menschenleben auf Kosten anderer geht, ausscheidet, wird eine Entschuldigung nach § 35 StGB nicht aktuell werden können. Dem Pflichtenträger droht in aller Regel, wie z.B. in den Euthanasie-Fällen, keine Gefahr (3). Die Kollisionslage resultiert daraus, daß sich verschiedene gesetzliche Forderungen überschneiden, und es stellt sich hier die Frage, wie ZIPF ausführt, ob dem Täter ein tatenloses Zuschauen bei der Gefahrengemeinschaft anderer zugemutet werden kann (4). Der Gesetzgeber hat im 2. StrRG von einer Regelung dieser Fälle der Pflichtenkollision abgesehen. Da sie mit Hilfe des § 35 StGB nicht gelöst werden können, die Taten dennoch verzeihlich erscheinen, wird im Schrifttum eine übergesetzliche Entschuldigung anerkannt (5).

(1) Soweit die Handlung in einem Unterlassen besteht, wird sie nach hA bereits als gerechtfertigt angesehen, wenn das durch sie verletzte Interesse dem durch die Handlung verletzten gleichwertig ist, vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.137; Samson in SK StGB, § 34, Rn 26; Küper, aaO, S.475 mwN.
(2) M.-Zipf, AT, I, S.408; Blei, AT, S.299; Hirsch in LK, Vor. § 51, Rn 88; nach Eser (AT, I, Fall 12, A 46) handelt es sich in diesen Fällen im Grunde um eine Kollision von Rechtsgütern.
(3) S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 117; M.-Zipf, AT, I, S.469; zur Bewertung der "Euthanasie"-Fälle, vgl. u.a. Lang-Hinrichsen, Epochâ und Schuld, FS Bärmann, S.583.
(4) M.-Zipf, aaO, S.469.
(5) S.-Schröder-Lenckner, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 116; Jescheck, AT, S.406; Schmidhäuser, AT, S.478; Baumann, AT, S.479 mwN.

2. Die Entschuldigung bei Unterlassungsdelikten

Die Pflicht eines Garanten, zur Rettung eines bedrohten Rechtsguts tätig zu werden, kann mit dem eigenen Erhaltungsinteresse in Konflikt geraten, wenn die Erfüllung der Handlungspflicht mit einer Gefahr für eigene Rechtsgüter verbunden ist. Das ist etwa der Fall, wenn ein Vater aufgrund eigener Bedrohung mit dem Tode es unterläßt, sein Kind zu retten (1). Ob die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens beim unechten Unterlassungsdelikt über den gesetzlich vorgesehenen Rahmen des § 35 StGB hinaus berücksichtigt werden kann, ist im Schrifttum streitig.

Die hA geht dahin, zunächst anhand der Regel des § 35 StGB zu prüfen, ob dem Betroffenen die Erfüllung der Garantenpflicht aufgrund einer Gefährdung von Leben und Leib zumutbar war. Über diesen engen Bereich wird die Vornahme der gebotenen Handlung als unzumutbar angesehen, wenn sie zu einer Aufopferung eigener billigenswerter Interessen führen würde (2). Dieser Erweiterung der Entschuldigungsmöglichkeit ist zuzustimmen (3). Die fakultative Strafmilderung in § 13 Abs.2 StGB zeigt, daß das Gesetz die Verletzung einer Handlungspflicht grundsätzlich nicht als so schwerwiegend ansieht, wie die Vornahme eines Begehungsdelikts (4). Die Hinnahme einer Notstandsgefahr, die nur durch einen Eingriff in fremde

(1) Rudolphi in SK StGB, Vor. § 13, Rn 31.
(2) Baumann, AT, S.243; Schmidhäuser, AT, S.69o; S.-Schröder-Stree, Vorbem. §§ 13 ff., Rn 155; Welzel, Lehrbuch, S.22o.
(3) Dagegen Jescheck, AT, 516; M.-Gössel, AT, II, S.163, der den größten Teil der Fälle nach den Grundsätzen der Pflichtenkollision als gerechtfertigt ansieht (aaO, S.161), so daß der Unterschied in der Praxis als nicht mehr bedeutsam beurteilt wird (aaO, S.164); vgl. ferner Blei, AT, S.3o1.
(4) Stratenwerth, AT, Rn 1o54; Dreher, StGB, § 13, Rn 16; Rudolphi, aaO, Rn 31.

Rechtsgüter abgewehrt werden kann, ist dem Betroffenen eher zuzumuten, als die Vornahme einer Handlung, die mit Opfern verbunden wäre. Auch zeigen die echten Unterlassungsdelikte, daß das Gesetz die Unzumutbarkeit weitergehend als beim Begehungsdelikt anerkennt (1). Insbesondere der in § 330 c StGB zum Ausdruck gekommene Gedanke, daß die Erfüllung der Hilfspflicht nur zugemutet wird, wenn sie ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, findet entsprechend bei allen Unterlassungsdelikten Anwendung (2). Der entschuldigende Notstand des § 35 StGB kann sonach zwar auf die Verletzung einer Handlungspflicht angewandt werden, da die Entschuldigungsmöglichkeit über diesen Rahmen aber erheblich erweitert ist, enthält er keine abschließende Regelung (3).

3. Die Entschuldigung bei Fahrlässigkeitsdelikten

Anerkannt ist, daß sich auch der fahrlässig Handelnde zur Entschuldigung auf den Notstand des § 35 StGB berufen kann (4). Das Erfordernis der Zumutbarkeit anderen Verhaltens hat aber auch bei fahrlässigen Rechtsverletzungen einen darüberhinausgehenden Wirkungskreis. Die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens bildet einen an die Voraussetzungen des § 35 StGB nicht gebundenen Entschuldigungsgrund. Das beruht darauf, daß das Fahrlässigkeitsdelikt von vornherein einen wesentlich geringeren Schuldgehalt

(1) Vgl. §§ 138 u. 330 c StGB; die Einordnung der gesetzlichen Unzumutbarkeitsklausel ist umstritten, S.-Schröder-Stree, StGB, Vorbem. §§ 13 ff., Rn 155 mwN.
(2) Rudolphi in SK StGB, Vor. § 13, Rn 32; Baumann, AT, S.243; S.-Schröder-Stree, aaO, Rn 155.
(3) Lenckner, Handbuch der forensischen Psychatrie, I, S.68 ff., 77.
(4) Ausgangspunkt in der Rechtsprechung bildete der sog. Leinenfängerfall, RGSt.30, 25 ff.; vgl. ferner RGSt.67, 18; 74, 195; BGHSt.4, 20; Baumann, AT, S.482; Bockelmann, AT, S.159; Schmidhäuser, AT, S.477; S.-Schröder-Cramer, § 15, Rn 202 mwN; Samson in SK StGB, Anh. zu § 16, Rn 34 ff.

aufweist (1). Es fehlt die eine Vorsatztat kennzeichnende bewußte Auflehnung gegen die Rechtsordnung. Die dem Täter drohenden Nachteile können deshalb in weitergehendem Umfang berücksichtigt werden (2).

Dieser Überblick über den Anwendungsbereich des § 35 StGB hat damit gezeigt, daß die Regelung in der Tat in erster Linie zugeschnitten ist auf das vorsätzliche Begehungsdelikt im Fall der Rechtsgüterkollision, darüberhinaus ist die Bedeutung gering, da die Entschuldigungsmöglichkeit erweitert ist.

(1) Im Schrifttum ist strittig, ob es sich bei der Unzumutbarkeit um einen allgemeinen übergesetzlichen Entschuldigungsgrund handelt (Baumann, AT, S.282; Bockelmann, AT, S.159; Hirsch in LK, Vor. § 51, Rn 175 mwN) oder um die Begrenzung der den Täter persönlich treffenden Sorgfaltspflicht (Otto, AT, S.172; Jescheck, AT, S.484; M.-Gössel, AT, II, S.114); differenzierend S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 126.

(2) Samson in SK StGB, Anh. zu § 16, Rn 36.

III. Die Rechtsprechung zum verschuldeten Notstand (§§ 52, 54 aF StGB)

Die Rechtsprechung hat sich in verschiedenen Entscheidungen zu §§ 52, 54 aF StGB mit der Frage der verschuldeten Herbeiführung der Notstandslage auseinandergesetzt. Vor der Darstellung der Neuregelung in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ist es zum Verständnis der Problematik erforderlich, sich hierüber einen Überblick zu verschaffen. In den Entscheidungen wird entsprechend der früheren Gesetzessystematik der Nötigungsnotstand vom Gefahrennotstand unterschieden, da der § 52 aF StGB vom Wortlaut her gegenüber § 54 aF StGB eine unverschuldete Notlage nicht voraussetzte.

1. Der verschuldete Notstand iSd § 54 aF

a) Der ersten Entscheidung des Reichsgericht aus dem Jahre 1903 lag eine medizinisch indizierte Schwangerschaftsunterbrechung zugrunde (1). Die Vorinstanz hatte die Berufung der Angeklagten auf Notstand mit der Begründung abgelehnt, die Notlage sei nicht unverschuldet. Die Schwangerschaft beruhe auf dem Beischlaf der Eheleute, und dieser sei in Kenntnis der nahen Möglichkeit des Eintritts einer Schwangerschaft und der durch eine erneute Entbindung verursachten Lebensgefahr für die Ehefrau freiwillig von beiden Ehegatten vollzogen worden. Die Gefahr, aus der durch die Abtreibung gerettet werden sollte, folgerte die Strafkammer, sei deshalb durch Fahrlässigkeit verursacht, also nicht unverschuldet (2).

(1) RGSt.36, 335.
(2) RGSt.36, 335, 340.

Das Reichsgericht hob die Verurteilung auf. Die Begründung war für das weitere Verständnis des Verschuldenserfordernisses wegweisend. Zum Verhältnis zwischen vorangegangenem Tun und Notstandshandlung führt das Reichsgericht zunächst aus, daß die Verschuldung des Notstands nicht identisch sei mit der Verschuldung der Gefahr, denn sie verlange darüberhinaus, daß die Rettung aus der Gefahr nur mittels Eingriff in fremde Rechte möglich sei (1). Aber auch wenn in dieser Weise nicht nur die Gefahr, sondern auch die Notwendigkeit sich daraus nur durch eine Abtreibung befreien zu können, vorhersehbar gewesen sei, könne in dem bloßen freiwilligen Vollzug des Beischlafs zwischen Ehegatten kein zureichendes Verschulden iSd § 54 aF StGB gesehen werden (2).

Das Reichsgericht läßt es ferner dahingestellt, ob der Begriff des Verschuldens mindestens als fahrlässiges Verschulden, eine Fahrlässigkeit im eigentlichen strafrechtlichen Sinne, erfordert. Jedenfalls kann nach Ansicht des Reichsgerichts ein Verhalten, dem die Merkmale der Pflichtwidrigkeit fehlen, nicht als ein die Unanwendbarkeit des § 54 aF StGB herbeiführendes Verschulden in Frage kommen (3). Eine solche Pflichtwidrigkeit beurteile sich nach den konkreten Umständen und dürfe bei Unübersehbarkeit der konkreten Umstände nicht zu einer Präsumtion der Pflichtwidrigkeit, sondern angesichts dessen, daß ein an sich vom Rechte erlaubtes Tun den Gegenstand der Würdigung bildet, nur zu ihrer Unbeweisbarkeit führen (4).

(1) RGSt.36, 34o.
(2) RGSt.36, 341.
(3) RGSt.36, 341.
(4) RGSt.36, 341.

Als entscheidenden Gesichtspunkt verweist das Reichsgericht letztlich darauf, daß auch nicht unter allen Umständen darin allein, daß jemand in der Voraussicht der möglichen Verursachung eines schadenstiftenden Ereignisses handelt, die Erfordernisse des Verschuldens gegeben seien. Voraussetzung hierfür sei ferner, daß die Vornahme der Handlung im gegebenen Falle eine "Nichterfüllung desjenigen Maßes von Aufmerksamkeit und von Rücksicht auf das Allgemeinwohl" in sich schließe, dessen Leistung vom Handelnden billigerweise gefordert werden darf. Mit dieser Begründung wird ein Verschulden verneint. Denn es erscheint dem Reichsgericht unbillig, im Verhältnis zwischen Ehegatten, die in ehelicher Lebensgemeinschaft leben, unterschiedslos die höchsten Anforderungen an deren Willenskraft zu stellen, selbst im Falle möglicher Gefährdung der Frau oder einer etwaigen Leibesfrucht absolute geschlechtliche Enthaltsamkeit zu fordern, und schon in jeder Nachgiebigkeit gegen Regung der Sinnlichkeit ohne Vorhandensein von Umständen, die diese Nachgiebigkeit als Ausfluß besonderen Leichtsinns oder besonderer Gleichgültigkeit gegen die Gefährdung erkennbar machen, ein "Verschulden" zu erblicken (2).

(1) RGSt.36, 341.
(2) RGSt.36, 342; vgl. hierzu u.a. v.Weber, Notstand, S.14o; Oetker, Notwehr und Notstand, VDA II, S.343.

b) Eine Notstandslage kann für den Täter daraus entstehen, daß er sich zuvor strafbar gemacht hat und nun die Entdeckung fürchtet oder versucht, sich der Strafvollstreckung zu entziehen. So hatte sich der Angeklagte in einer Entscheidung des Reichsgerichts eines Vergehens des Schleichhandels schuldig gemacht (1). Er wurde später zum Ankauf von Diebesgut dadurch bestimmt, daß ihm mit einer Anzeige gedroht wurde. Das Reichsgericht sah die Zwangslage durch die vorangegangene Straftat als verschuldet an (2). In einer späteren Entscheidung bestätigte es die Verurteilung eines Ehemannes wegen Kuppelei (3). Dieser hatte den Geschlechtsverkehr seiner Ehefrau mit anderen Männern nicht gehindert, da diese ihm wegen einer früheren Straftat wegen § 176 Abs.1 Nr.3 aF StGB mit Anzeige gedroht hatte. Die Berufung auf den Notstand des § 54 aF StGB wurde ausdrücklich abgelehnt, da die Notlage nicht unverschuldet sei. Dem Angeklagten wurde die Pflicht auferlegt, sofern die Ehefrau ihre Drohung wahrmache, die Sühne für die früher begangene Tat auf sich zu nehmen, und er dürfe die Strafe für das frühere Delikt nicht durch Begehung einer neuen Straftat abwenden (4).

Um eine Notstandslage, die sich unmittelbar aus einem strafbaren Verhalten entwickelte, handelte es sich im folgenden Sachverhalt (5). A und B hatten gewildert und wurden vom Forstbeamten entdeckt.

(1) RGSt.54, 338; vgl. zu einer ähnlichen Sachverhaltsgestaltung OLG Köln NJW 1953, 116.
(2) RGSt.54, 338.
(3) RGSt.72, 19.
(4) RGSt.72, 19; vgl. im übrigen zur Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens bei eigener Strafverfolgung, Ulsenheimer, GA 1972, S.1, 1o ff.
(5) RGSt.67, 337.

Während B stehenblieb, rannte A weg. Der Forstbeamte wollte nun auf A schießen, B schlug jedoch auf das Gewehr, so daß der Schuß fehlging. Zwischen beiden kam es nun zum Kampf. A kam unterdessen zurück und tötete den Förster. A und B wurden wegen gemeinschaftlichen Totschlags verurteilt Auch die Verurteilung des B wurde durch das Reichsgericht bestätigt. Ihm wurde der Entschuldigungsgrund des § 54 aF StGB nicht zugebilligt, da der Notstand durch das unberechtigte Jagen verschuldet sei (1).

Auffallend ist in den Entscheidungen, daß das Reichsgericht bei der Anwendung des Verschuldensbegriffs entgegen seiner Ausgangsentscheidung auf die Frage der Vorhersehbarkeit der Notstandslage überhaupt nicht einging. Dies beruhte offenbar darauf, daß das vorangegangene Tun in einer Straftat bestand und diesem Umstand deshalb keine Bedeutung beigemessen wurde (2).

c) In der bekannten Wettermann-Entscheidung des Reichsgerichts war es die Aufgabe des Angeklagten gewesen, drohende Schlagwetterexplosionen rechtzeitig zu melden. Dies hatte er unterlassen, und als die Explosionsgefahr unmittelbar bevorstand, brachte er sich selbst so schnell wie möglich in Sicherheit (3).

(1) RGSt.67, 337.
(2) Nach überwiegender Auffassung im älteren Schrifttum genügte das "versari in re illicita" nicht ohne weiteres zur Verschuldung des eingetretenen Notstands, v.Weber, Notstand, S.4o; Oetker, Notwehr und Notstand, VDA II, S.344. Für v.Bar ist die strafbare Handlung ihrer Natur nach keineswegs immer geeignet, üble Folgen nach sich zu ziehen, wie sie in einem Notstand hervortreten. Ein Fischdiebstahl brauche z.B. nicht mit irgendeiner besonderen Gefährdung des Stehlenden oder Anderer verbunden zu sein. Falle der Fischdieb zufällig ins Wasser und laufe Gefahr zu ertrinken, so sei deshalb von verschuldetem Notstand noch nicht zu reden, vgl. v.Bar, Gesetz und Schuld, Bd III, S.268.
(3) RGSt.72, 246.

Das Reichsgericht knüpfte hier zunächst wieder an seine frühere Entscheidung zum Beischlaf unter Ehegatten an. Das Merkmal des unverschuldeten Notstands sei nicht bereits dann gegeben, wenn der Täter die Gefahr für sein Leib und sein Leben verschuldet habe. Dies sei vielmehr erst dann der Fall, wenn er auch die Lage schuldhaft verursacht habe, die ihm nur noch den Weg übriglasse, in fremde Rechte einzugreifen, falls er sein durch die Gefahr bedrohtes Leben oder seine Gesundheit retten will (1). Ein solches Verschulden wurde im konkreten Fall bejaht.

Hätte der Wettermann, wird zur Begründung angeführt, seine Feststellungen über die Ausbreitung des Schlagwetters rechtzeitig gemeldet, so wären die Bergleute zurückgezogen worden und er selbst wäre nicht in die Lage gekommen, sich unter Verletzung seiner Pflicht, die Belegschaft zu warnen, zu retten (2).

(1) RGSt.72. 249.
(2) Das Reichsgericht verlangte darüberhinaus aus dem Gesichtspunkt der besonderen beruflichen Stellung das Bestehen der Notstandslage, da die Aufgabe des Wettermanns gerade darin liege, eine bestimmte Tätigkeit unter Einsatz von Leib und Leben auszuführen. Der Verpflichtete könne sich dieser Aufgabe nicht mit der Begründung entziehen, es sei ihm nicht zuzumuten, sich dieser Gefahr auszusetzen. Dieselben Grundsätze, wie sie für Soldaten, Seeleute, Polizeibeamte, Feuerwehrmänner u.a. gelten, müßten auch hier angewandt werden, da es sie Aufgabe des Wettermanns sei, zum Schutz der Belegschaft auch die gefährlichen Strecken im Grubenfelde ständig zu befahren, sie auf den Schlagwetterbestand hin zu untersuchen und bei Feststellung gefahrdrohender Wetter die Belegschaft, deren Sicherung der Zweck seiner Tätigkeit war, schnellstens zu warnen, RGSt.72, 249/25o.

d) In den Kriegsverbrecherprozessen nach 1945 beriefen sich die Angeklagten oftmals zur Entschuldigung ihrer Taten auf eine Notstandslage (1). Die Rechtsprechung hat die Möglichkeit einer Berücksichtigung des Notstands grundsätzlich bejaht. In diesem Zusammenhang kam der Frage besondere Bedeutung zu, ob der Betroffene vorwerfbarerweise in die Zwangslage geraten ist.

Der Oberste Gerichtshof der Britischen Zone vertrat hierzu die Auffassung, daß das Verbleiben z.B. in der SS bei zunehmender Kenntnis ihrer verbrecherischen Ziele als Verschulden anzusehen ist (2). Eine Entschuldigung aufgrund einer entsprechenden Zwangslage wurde deshalb abgelehnt.

e) Um die sich aus dem politischen Widerstand gegen die NS-Gewaltherrschaft resultierenden Gefahren ging es in einer Entscheidung des OLG Freiburg aus dem Jahre 1949 (3). Der Angeklagte hatte eine führende Rolle in der geheimen SPD innegehabt. Nach seiner Verhaftung erklärte er sich zu Spitzeldiensten für die Gestapo bereit und verriet Genossen.

---

(1) Vgl. OLG Tübingen NJW 47/48, 7oo, mit Anm. von Haensel, aaO, OLG Dresden NJW 47/48, 7o1.
(2) OGH in OGHSt.2, 225, 228; in Betracht kamen hier vor allem die Fälle des Nötigungsnotstands, in denen einem Verschulden der Notlage trotz des gegenstehenden Wortlaut von § 52 aF StGB Bedeutung zugemessen wurde, vgl. ferner Bockelmann, Zur Schuldlehre des Obersten Gerichtshofs, ZStW 63, S.42 ff. mwN; Roesen, Rechtsfragen der Einsatzgruppenprozesse, NJW 1964, 133, 135.
(3) OLG Freiburg HESt.2, 2oo.

Die Vorinstanz hatte verschuldeten Notstand angenommen, da der Angeklagte durch Fortsetzung einer verbotenen politischen Tätigkeit die Gefahr einer Verurteilung freiwillig auf sich genommen und auch gewußt habe, daß er sich in der Regel nur durch Verrat seiner Gesinnungsgenossen daraus würde befreien können. Diese Auslegung des Verschuldensbegriffs wurde vom OLG abgelehnt. Es ging unter Berufung auf die Rechtsprechung des Reichsgerichts davon aus, daß nur eine wenigstens pflichtwidrige Herbeiführung der Notstandslage als verschuldet angesehen werden kann (1). Die Aufrechterhaltung einer politischen Organisation, die sich den Umsturz des NS-Regimes zum Ziel gesetzt habe, sei keine in diesem Sinne pflichtwidrige Handlungsweise (2).

Um einen ähnlich gelagerten Fall ging es in einer späteren Entscheidung des Bundesgerichtshofs (3). Der Angeklagte hatte von englischen Dienststellen einen Spionageauftrag für die damalige SBZ übernommen. Diesen gegenüber verpflichtete er sich nun zur Spitzeltätigkeit. Er verriet zwei Bewohner der SBZ, die zu hohen Freiheitsstrafen verurteilt wurden. Der Angeklagte wurde deshalb wegen Beihilfe zur Freiheitsberaubung verurteilt. Seine Berufung auf Notstand lehnt der BGH ab (3).

Die Zwangslage, in die der Angeklagte gegenüber der sowjetischen Besatzungsmacht geriet, hatte er nach Ansicht des BGH durch Übernahme des Spionageauftrags der englischen Dienststellen heraufbeschworen.

(1) OLG Freiburg HESt.2, 2o1.
(2) Vgl. demgegenüber aber OLG Hamm NJW 1949, 184, in dem das Vorliegen eines Notstands abgelehnt wurde, da der Angeklagte die sich für ihn aus seiner freiwillig übernommenen Tätigkeit für die KPD ergebenden Gefahren bewußt in Kauf genommen habe und die etwaige Notstandslage daher keine unverschuldete sei.
(3) BGH ROW 1958, S.81.

Bei Aufnahme der Verbindung hätte er wissen müssen, daß die Spionagetätigkeit und die Verbindung mit diesen Dienststellen die Gefahr der Verhaftung und Verurteilung mit sich bringen kann. Da sonach der Angeklagte aufgrund freien eigenen Entschlusses in die Notlage geriet, sei ihm zugemuten, sie auch für sich zu bestehen (1). Ob die Annahme des Spionageauftrags pflichtwidrig gewesen war, wird vom BGH nicht erörtert (2).

f) Um die Flucht aus einem Gefängnis der DDR ging es in einer kurz zuvor ergangenen Entscheidung des BGH (3). Der Angeklagte hatte seine in West-Berlin lebende, kranke Ehefrau besuchen wollen. Obwohl er wußte, daß er bei einer Reise durch die DDR möglicherweise wegen eines Wirtschaftsvergehens gefaßt würde, versuchte er dies. Beim Grenzübertritt wurde er jedoch festgenommen und in ein Gefängnis verbracht. Dort hörte er, daß er alsbald in ein Gefängnis verlegt werden sollte, in dem Gefangene unmenschlich behandelt werden. Um auszubrechen, überfiel er einen Wachtmeister, der an den erlittenen Verletzungen später starb. Der Angeklagte wurde wegen Körperverletzung mit Todesfolge verurteilt. Der BGH sah die Straftat nicht durch Not-

(1) Grund für diese Entscheidung mag auch gewesen sein, daß ein mit dem Angeklagten verhafteter weiterer Spion das Verlangen der Russen abgelehnt hatte, für ihren Geheimdienst zu arbeiten und deshalb zu 25 Jahren Zwangsarbeit verurteilt wurde.

(2) Nur bezüglich der Weiterführung der Spionagetätigkeit bei den Russen heißt es, daß er die gefahrvolle Tätigkeit nicht auf fremde Kosten fortführen durfte (BGH, aaO, S.81) womit eine Pflichtwidrigkeit bejaht wird.

(3) BGH ROW 1958, S.33.

stand nach § 54 aF StGB entschuldigt an, da dieser nicht unverschuldet sei (1). Zur Begründung führte er aus, daß den Angeklagten eine Schuld an der Notstandslage, d.h. daran treffe, daß ihm im Verlaufe der Untersuchungshaft eine Gefahr für Leib oder Leben entstanden sei, aus der er sich nur noch durch einen Angriff auf fremde Rechtsgüter retten konnte, denn diese Zwangslage sei für ihn vorhersehbar gewesen. Zu diesem fraglichen Ergebnis kommt der BGH, indem er weiter ausführt, daß der Angeklagte, als er die SBZ betrat, hätte damit rechnen müssen oder können, dort u.U. in eine Lage zu geraten, aus der er sich vor dem Schwersten allenfalls durch ein Vorgehen werde retten können, das das Leben eines anderen mindestens gefährden werde. Um diese selbst, wie der BGH einräumt, entfernte Möglichkeit zu meiden, hätte er die Zonengrenze nicht überschreiten dürfen. Der Angeklagte habe sich deshalb vorher nicht nur achtlos gegen sich selbst, sondern auch pflichtwidrig verhalten, indem er nicht die Rücksicht auf andere genommen habe, die von ihm villigerweise gefordert werden könne. Dem Angeklagten wäre aufgrund seines vorangegangenen Verhaltens zuzumuten gewesen, der Verlegung in ein anderes Gefängnis nicht durch Gefährdung fremden Lebens zu entgehen, selbst wenn er davon nicht nur Mißhandlung und Quälereien, sondern noch schlimmere Folgen erwartete (2).

Der Verschuldensbegriff wird in dieser Entscheidung damit vom BGH im Einklang mit der früheren Rechtsprechung des Reichsgerichts als pflichtwidrige und vorhersehbare Herbeiführung der Notstandslage aufgefaßt. Die Anforderungen an die Vorhersehbarkeit der Notlage wurden allerdings äußerst weit gefaßt und grenzen bereits an eine Fiktion.

(1) BGH ROW 1958, S.33.
(2) BGH ROW 1958, S.34.

g) In einer neueren Entscheidung des OLG Hamm, die bereits zum § 35 StGB ergangen ist, geht es wiederum um einen Fall mit politischem Hintergrund. Der Angeklagte Weinhold hatte bei seiner Flucht aus der DDR Grenzsoldaten durch Schüsse aus einer Maschinenpistole getötet (1).

Das OLG Hamm führt zunächst aus, daß eine Notwehrsituation oder die Voraussetzungen des rechtfertigenden Notstands nicht vorgelegen haben. Eine Entschuldigung der Tötungshandlung nach § 35 StGB wird dann ebenfalls verneint. Denn der Angeklagte sei nicht ohne eigenes erhebliches Verschulden in die bewaffnete Konfrontation hineingeraten.

In der Begründung heißt es hierzu, daß die seit Tagen eingeleitete Fahndung der DDR-Behörden ihm nicht verborgen geblieben war. Unter diesen Umständen sei dem Angeklagten in erster Linie zuzumuten, einer bewaffneten Auseinandersetzung mit Grenzsoldaten auszuweichen. Das Schießen auf sie aus kürzester Entfernung mit dem Ziel, sie auch zu treffen, sei jedenfalls durch einen unverschuldeten Notstand im Sinne der Bestimmung des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB nicht gedeckt (2).

(1) OLG Hamm JZ 1976, S.61o; zur grundsätzlichen Problematik vgl. Roggemann, ZRP 1976, 243; Schroeder, NJW 1978, S.2577 mwN.
(2) OLG Hamm JZ 1976, S.612.

2. Der verschuldete Notstand iSd § 52 aF StGB

Die Anwendung des § 52 aF war nicht davon abhängig, daß der Genötigte unverschuldet in die Zwangslage geraten war (1). Dem Verschulden wurde in der Rechtsprechung aber dadurch Bedeutung beigemessen, daß dem Genötigten andere Maßnahmen der Gefahrenabwehr zugemutet wurden. So heißt es beispielsweise ausdrücklich in der bereits angeführten Entscheidung des Obersten Gerichtshofs der Britischen Zone, daß demjenigen, der sich in vorwerfbarer Weise der Gefahr aussetzt, durch Drohungen für Leib und Leben zu Verbrechen bestimmt zu werden, ganz andere Auswege zugemutet werden, als wenn er unverschuldet in diese Lage geraten wäre (2).

a) In dieser Weise wurde vom BGH der Fall eines früheren Angehörigen des Staatssicherheitsdienstes (SD) beurteilt, der von der sowjetischen Militärpolizei zu Spitzeldiensten verpflichtet wurde. Der BGH stellt fest, daß zur Abwendung der drohenden Gefahr nicht nur solche Möglichkeiten als beachtlich in Betracht kommen, von denen von vornherein feststeht, daß sie keinerlei Gefahr enthalten. Auch der mit einem gewissen Risiko verbundene Weg ist als Ausweg aus der Zwangslage zuzumuten. Dies gelte insbesondere, je schwerer die Verletzung eines fremden Rechtsguts wiege (3).

(1) Im älteren Schrifttum hat sich vor allem Binding dafür ausgesprochen, das Erfordernis des Unverschuldetsein analog in den § 52 aF StGB hineinzulegen, vgl. Handbuch, S.769; dagegen Siegert, Notstand, S.57.
(2) OGH in OGHSt.2, 225, 228; dagegen aber OLG Tübingen (NJW 47/48, S.7o1), wonach ausdrücklich für den Anwendungsbereich des § 52 aF StGB die Frage ausscheiden soll, ob der Genötigte schuldhaft in die Zwangslage geraten ist.
(3) BGH NJW 1952, S.111; vgl. auch BGHSt.18, 311; BGH NJW 1972, 832.

Ebenfalls um die Übernahme einer Spitzelverpflichtung, diesmal für die SED, ging es in einer späteren Entscheidung des BGH (1). Der BGH sieht zunächst das Vorliegen einer Notstandssituation im Sinn des § 52 aF StGB als gegeben an. Zur Frage der Abwendbarkeit der Gefahrenlage führt er differenzierend aus, daß nicht jede andere Maßnahme, durch die der Täter die ihm drohende Gefahr für Leib und Leben abwenden kann, die Anwendung des § 52 aF StGB ausschließe, sondern nur solche andere Maßnahmen, die ihm unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falls zumutbar sind (2).

b) Einen anderen Lösungsweg unternahm das Bayrische Oberste Landgericht in einer Entscheidung, in der es darum ging, daß der Angeklagte von einem fremden Nachrichtendienst angeworben wurde, und zur Entschuldigung seiner Tätigkeit sich später darauf berief, hierzu gezwungen worden zu sein (3). Die Anwendung des § 52 aF StGB wurde entsprechend den Grundsätzen der actio libera in causa bejaht. Wer sich in eine Lage, in der ihm eine Nötigung zu einer bestimmten strafbaren Handlung durch unwiderstehliche Gewalt oder durch Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben bevorstehe, wissentlich begebe, obwohl er die drohende Beeinträchtigung seiner Entschlußfreiheit erkenne, könne nicht nachträglich zur Entschuldigung seiner Straftat geltend machen, er sei seiner Entschlußfreiheit beraubt worden (4). Denn er habe wissentlich die Ursache zu der von ihm begangenen bestimmten strafbaren Handlung in einen Zeitpunkt gesetzt,

(1) BGH MDR 1956, S.395.
(2) BGH MDR 1956, S.395.
(3) BayOLG MDR 1955, S.247.
(4) BayOLG MDR 1955, S.247.

in dem er noch Herr seiner Entschlüsse war (1).

Diese Betrachtungsweise blieb jedoch vereinzelt. Der BGH hat die Grundsätze der actio libera in causa beim Nötigungsnotstand, wenn die Notlage schuldhaft herbeigeführt war, nicht zur Lösung herangezogen (2). In einer späteren Entscheidung hatte der Ehemann durch Drohungen mit Schlägen und Hinauswerfen aus dem Hause die Angeklagte zu häufigem Geschlechtsverkehr mit ihrem damals 12-13 jährigen Sohn gezwungen (3). Der Entschuldigungsgrund nach § 52 aF StGB gilt zwar nach Ansicht des BGH auch bei verschuldetem Notstand, wer sich jedoch wissentlich oder gar mutwillig der Lage aussetzt, zu einer bestimmten strafbaren Handlung durch unwiderstehliche Gewalt oder Drohungen mit Gefahr für Leib oder Leben genötigt zu werden, kann sich nicht leicht gemäß § 52 aF StGB entschuldigen, wenn er wirklich zu der Straftat gezwungen wird. Im vorliegenden Fall hielt es der BGH aber für fraglich, ob der Angeklagten daraus ein Vorwurf gemacht werden kann, daß sie -um den Preis in strafbare Handlungen verwickelt zu werden- bei der augenscheinlich sittlich gefährdeten Familie aushält, ohne anderweitigen Schutz zu suchen (4).

(1) BayOLG MDR, S.242.
(2) Aus der Anwendung der Grundsätze der actio libera in causa mußte folgen, daß derjenige, der sich in die Gefahr begibt im Bewußtsein, später zu einer rechtswidrigen Handlung gezwungen zu werden, je nach seiner Willensrichtung wegen vorsätzlicher oder fahrlässiger Tatbegehung strafbar ist; vgl. Welzel, Lehrbuch, S.181; Baldus in LK, § 52, Rn 8 mwN.
(3) BGH GA 1967, 113.
(4) BGH GA 1967, 113.

Die Entscheidungen zu § 52 aF StGB stimmen darin überein, daß entgegen dem Wortlaut die vorwerfbare Herbeiführung der Zwangslage zu Lasten des Betroffenen berücksichtigt wird, indem an ihn höhere Anforderungen zur Bewältigung des Notstands gestellt werden (1). Dadurch wurde eine weitgehende Angleichung des Nötigungsnotstands an die Regelung in § 54 aF StGB erreicht (2).

Der Überblick über die Rechtsprechung zu §§ 52, 54 aF StGB hat gezeigt, daß dem Erfordernis des unverschuldeten Notstands in einer Reihe von Fällen Bedeutung zukam und dem Täter aufgrund seines Vorverhaltens zugemutet wurde, eine Gefahr auf sich zu nehmen und ihr nicht auszuweichen. Die hierbei an den Täter gestellten Anforderungen an sein Beharrungsvermögen und seine Willenskraft gingen zum Teil sehr weit. Ob dies nach der Neuregelung des verursachten entschuldigenden Notstands in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB weiterhin gilt oder Änderungen notwendig sind, wird im folgenden zu untersuchen sein.

(1) Vgl. S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 16, der die Prüfung, welche Abwehrmaßnahmen noch zumutbar sind, bereits als Einfallspforte für Zumutbarkeitserwägungen ansieht, wie sie im § 35 Abs.1 Satz 2 StGB enthalten sind. Dies ist aber zumindest für das Verursachungsbeispiel in Satz 2 fraglich, da die bisherige Notwendigkeit für diese Zumutbarkeitsprüfung aufgrund des Fehlens des Verschuldenserfordernisses in § 52 aF StGB entfallen ist.

(2) Baldus in LK, § 52, Rn 8.

B. Die Entstehungsgeschichte der Neuregelung des verursachten entschuldigenden Notstands in § 35 StGB

Dem Täter, der im Notstand eine rechtswidrige Tat begeht, wird unter den in § 35 Abs.1 Satz 1 StGB beschriebenen Voraussetzungen kein Schuldvorwurf gemacht. Nach § 35 Abs.1 Satz 2 StGB gilt dies nicht, wenn dem Täter zugemutet werden kann, die Gefahr hinzunehmen, namentlich weil er sie selbst verursacht hat.

Diese Regelung des verursachten entschuldigenden Notstands hat die seit 1871 geltenden Bestimmungen der §§ 52, 54 StGB zum 1. Januar 1975 ersetzt.

Die Bemühungen um eine Reform des Notstandsrechts reichen zurück bis in die Zeit vor dem 2. Weltkrieg. In zahlreichen Entwürfen wurde versucht, das Problem der verursachten Notstandslage einer interessengerechten und dogmatisch befriedigenden Lösung zuzuführen.
Beginnen wir deshalb mit einem Rückblick.

I. Die Entwürfe bis 1945

Im Mittelpunkt der Bemühungen um eine Neuregelung stand zunächst die noch ungeklärte Rechtsnatur des Notstands. Es wurde darüber gestritten, ob der Notstand die Rechtswidrigkeit der Tat beseitigt, ein Schuldausschließungsgrund oder einen persönlichen Strafausschließungsgrund bildet oder ob er einen "Rechtsmikrokosmos" (1) darstellt mit

(1) Goldschmidt, Notstand, S.68.

Bedeutung für den Bereich des Unrechts als auch der Schuld (1). Die verschiedenen Reformentwürfe zeigen überdies, welche unterschiedliche Haltung zum Problem des verursachten Notstands eingenommen wurde (2).

1. Der Vorentwurf 1909 (VE 1909)

In § 67 VE 1909 wird der Notstand als einheitlicher Rechtfertigungsgrund betrachtet (3). Die Regelung lehnt sich an die Notstandsbestimmungen der §§ 228, 904 BGB an. Ausdrücklich wird aber festgestellt, daß der Notstand unverschuldet sein muß (4). Zur Begründung wird angegeben, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur den Eingriff in Sachgüter, nicht aber eine Einwirkung auf die Persönlichkeit des Menschen gestattet, und das als ergänzender Behelf im Falle der Verschuldung der Gefahr die Haftung des im Notstand Handelnden für den von ihm verursachten Schaden hinzutritt. Im Strafrecht aber müßten die Voraussetzungen enger umgrenzt sein.

Im Schrifttum wurde der § 67 VE 1909 heftig kritisiert (5). Von FRANK wurde entgegengehalten, daß dem Begriff des "Unverschuldetseins" die nötige Klarheit fehle. Von "Schuld" sollte man nur sprechen, wenn das "Verschuldete" rechtswidrig ist, was hier aber nicht zutreffe (6).

(1) Würzburger, Notstand, S.34 ff.; Oetker, VDA II, S.328; v.Bar, Gesetz und Schuld, III, S.320; v.Weber, Notstand, S.2 ff.; Henkel, Notstand, S.4 ff., 27.
(2) Köhler, Notstand, S.4 ff.
(3) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafbuch, Berlin 1909, Begründung S.246, 249.
(4) § 67 VE, Begründung aaO.
(5) Gutachtliche Äußerungen zum VE, 1911, S.166 mwN.
(6) Frank, Reform, I, S.258, 264.

Für völlig unrichtig wird von KOHLER das Moment der unverschuldeten Gefahr angesehen (1).

Unerträglich sei es, daß im berühmten "Mignonette"-Fall (2) die Seeleute, die durch unvorsichtiges Steuern den Untergang des Schiffes bewirkt haben, und einen von ihnen töten, um sich zu retten, wegen verschuldeten Notstands als Mörder behandelt werden müssen.

NEUBECKER hält wie FRANK die Verwendung des Schuldbegriffs in diesem Zusammenhang für zu vage (3). Die "Verschuldung" des Notstands bedeute noch nicht eine "Schuld" bezüglich des im Notstand verübten Verbrechens. Er macht den interessanten Vorschlag, daß es für ein im Notstand verübtes Verbrechen nicht auf die Verschuldung des Notstands ankomme, aber der Leichtsinnige, der sich in eine solche Gefahr begeben habe, wegen der Herbeiführung des Notstands bestraft werden solle (4).

2. Der Gegenentwurf 1911 (GE 1911)

Aus der Kritik am Vorentwurf entstand 1911 ein Gegenentwurf (5). Er folgt im wesentlichen den im Schrifttum vorgebrachten Einwendungen und verzichtet in § 26 GE 1911 auf das Erfordernis, daß die Gefahr eine "unverschuldete" sein müsse. Zur Begründung

(1) Kohler, Vorentwurf, GA 56, S.285, 289.
(2) 14 Law Reports, Queen's Bench Division (1884), S.273 H; Simonson ZStW 5, 367, 37o.
(3) Neubecker, Zwang und Notstand, S.324, 329.
(4) Nach Neubecker (aaO, S.33o) handelt es sich bei Herbeiführung des Notstands um ein Polizeidelikt, um ein Verbrechen gegen die öffentliche Ordnung.
(5) Der Gegenentwurf wurde 1911 von den Strafrechtslehrern Kahl, v.Lilienthal, v.Liszt und Goldschmidt verfasst und vorgelegt.

wird angegeben, daß die Voraussetzungen des Notstands als Entschuldigungsgrund weiter umgrenzt sein müssen, als die des Rechtfertigungsgrundes nach § 228 BGB (1).

3. Der Entwurf 1919 (E 1919)

Die Notstandsregelung in § 22 E 1919 bewertet sämtliche im Notstand begangene Straftaten als nicht rechtswidrig (2). Voraussetzung hierfür ist, daß der Täter "unter pflichtgemäßer Berücksichtigung der sich gegenüberstehenden Interessen" die Straftat zur Abwendung der Gefahr eines erheblichen Schadens begeht. Zur Vermeidung einer schrankenlosen Ausdehnung der Selbsthilfe wird gefordert, daß die Gefahr, die zu der Notstandshandlung führt, unverschuldet sein muß (3).

Der E 1919 stellt den letzten Versuch dar, sämtliche Notstandsarten mit Hilfe der Interessenabwägung einer einheitlichen Regelung zuzuführen. Begrüßt wurde diese Auffassung des Notstands vor allem von v.HIPPEL. Er kritisierte jedoch das aufgenommene Erfordernis der unverschuldeten Gefahr und forderte die völlige Streichung der Schranke des Verschuldens (4).

(1) Begründung zu § 26 GE 1911, S.4o.
(2) Der E 1919 geht zurück auf den sog. Kommissionsentwurf "KE 1913", der nach Überarbeitung im Reichsjustizamt als E 1919 veröffentlicht wurde.
(3) Denkschrift zum E 1919, S.36.
(4) v.Hippel, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen, ZStW 42, S.4o4, 418; ebenso Gerland, Krit.Bemerkung zum allgemeinen Teil des Strafgesetzbuches 1919, S.25.

Seine Begründung war kriminalpolitisch orientiert. Es sei ein unsozialer Gedanke, dem in Gefahr Befindlichen die Rettung deshalb verbieten zu wollen, weil er hätte die Gefahr vermeiden sollen. Praktisch sei dies auch ein Schlag ins Wasser. Denn wer in Not sei, handle gemäß dieser Lage, gleichgültig ob er zufällig oder fahrlässig in sie geraten sei. Der Staat, der dann straft, stemple anständige Menschen zu Verbrechern und schädige zugleich sich selbst (1). Ebenfalls von v.WEBER wurde die Abschaffung des "zweifelhaften Erfordernisses" der unverschuldeten Gefahr verlangt (2).

Ein vermittelnden, der heutigen differenzierten Betrachtungsweise sehr nahekommenden Standpunkt nahm TRAEGER ein (3). Er lehnte die einheitliche Beurteilung der Notstandshandlung als rechtmäßig in § 22 E 1919 ab. Für die rechtmäßigen Nothandlungen sei die Wahl des kleineren Übels, der Grundsatz des überwiegenden Interesses bestimmend für die Wertung. Hier passe das Erfordernis, daß die Gefahr nicht verschuldet sein darf, nicht; was von einem sittlichen und volkswirtschaften Standpunkt vernünftig und allein befriedigend sei, werde sonst für straf-

(1) v.Hippel (aaO, S.422) hält es allerdings für selbstverständlich strafbar, wenn vorsätzlich eine Notstandslage herbeigeführt wird, um in dieser fremde Interessen verletzen zu können.
(2) v.Weber (Notstand, S.121) kritisiert ferner, daß die Verschuldensregelung in § 22 E 1919 sogar strenger als in §§ 52, 54 aF StGB, da die Schuld auf die Gefahr bezogen werde und damit die Einschränkung abschneidet, die nach den §§ 52, 54 aF StGB durch Einbeziehung der Schuld auf den Notstand in vielen Fällen eine gerechte Entscheidung erst ermöglichte.
(3) Traeger, zu den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, ZStW 43, S.117 ff., 127; vgl. ferner Köhler, Notstand, S.3 ff.

bar erklärt (1). Die Anerkennung des natürlichen Selbsterhaltungstriebes sei dagegen allein der Grund für die Straflosigkeit der Notstandshandlung, in der der Täter, um sein Leben zu retten, das Leben eines anderen vernichtet oder dessen Körper erheblich verletzt. Für diese "unechten" Notstandsfälle hält TRAEGER die Bestimmung des § 22 E 1919, daß die Notlage unverschuldet sein müsse, selbstverständlich für berechtigt, Stehen sich gleichwertige Güter gegenüber, dürfe die selbstverschuldete Notlage nicht auf Kosten des gleichwertigen oder gar höherwertigen Rechtsgutes eines anderen beseitigt werden. Die Folge der Verschuldung ist nach TRAEGER in diesem Fall, die Gefahr zu bestehen. Der § 22 E 1919 wird deshalb von TRAEGER im Ergebnis als unbrauchbar angesehen (2).

4. Der Entwurf 1925 (E 1925)

In grundlegender Abkehr von den vorangegangenen Entwürfen wird der Notstand in § 22 E 1925 als -persönlicher- Strafausschließungsgrund behandelt (1). Bedeutsam an diesem Entwurf war vor allem die erstmalige Verwendung des Begriffs der

(1) Traeger, aaO, S.131; ebenso bereits Neubecker, der das Verschuldenserfordernis als im Widerspruch mit dem Grundgedanken eines rechtfertigenden Notstands sieht, aaO, S.323 ff.
(2) Traeger, aaO, S.131.
(3) Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Berlin 1925. Die Verwendung des Zumutbarkeitsgedankens zur Regelung des Notstands geht zurück auf den von Radbruch 1922 erarbeiteten Entwurfs. Bereits in seinem Gegenentwurf zum E 1919 hatte Goldschmidt die Zumutbarkeit zur Regelung des Notstands benützt, vgl. JW 1922, 252 ff.

Zumutbarkeit. Die Zumutbarkeitsklausel findet von nun an Aufnahme in nahezu allen Entwürfen einer Notstandsregelung und im jetzigen § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ist sie ebenfalls enthalten. Entwickelt aus dem normativen Verständnis der Schuld (1) übernimmt der Begriff der Zumutbarkeit die Funktion einer Korrektur des Schuldurteils durch Berücksichtigung der konkreten Tatumstände. In dieser Ausprägung entwickelt sich die Zumutbarkeit zum Grundgedanken des schuldausschließenden Notstands (2).

Die Notwendigkeit einer Zumutbarkeitsprüfung wird in der Begründung zum E 1925 daraus abgeleitet, daß es wegen der Verschiedenheit der Notstandsfälle erst der Maßstab der Zumutbarkeit erlaube, die mannigfachen Gesichtspunkte bei der Entscheidung zu berücksichtigen, wie die Auffassung der billig und gerecht Denkenden, die Werte der Rechtsgüter, die Anschauung des Verkehrs und sittliche Erwägungen (3). Nach diesem Maßstab sei zu beurteilen, ob beim Vorliegen der Notstandsvoraussetzungen dem Täter nach den Umständen der Tat ein gesetzestreues Verhalten zuzumuten ist.

(1) Die Auffassung von der Zumutbarkeit als allgemeines normatives Schuldmerkmal wurde vor allem von Freudenthal, Schuld und Vorwurf, 1922, und Goldschmidt, Der Notstand als Schuldproblem, 1913, entwickelt. Als "ethisches Schuldelement" sollte es generell neben Vorsatz oder Fahrlässigkeit Bedeutung haben; vgl. zur weiteren Entwicklung des Begriffs der Zumutbarkeit, Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S.2o8 ff.; Henkel, Zumutbarkeit, Festschrift Mezer, S.249 ff.; Achenbach, Systematische Schuldlehre, S.113, 143 mwN.
(2) Baumann, AT, S.481.
(3) Begründung zu §§ 22 E 1925, S.21

Die Verwendung der Zumutbarkeitsklausel bewirkte auch eine neue Betrachtung des verschuldeten Notstands. Der E 1925 verlangte nicht mehr ausdrücklich, daß die Gefahr unverschuldet ist. Begründet wird das damit, daß sich das Gesetz nicht über die Tatsache hinwegsetzen könne, daß in der äußersten Not die abschreckende Wirkung der Strafdrohung versage und ihre Anwendung dem Rechtsgefühl als ungerecht erscheine (1).

Als Beispiel wird genannt, daß, wer bei einem Brande, um das eigene Leben zu retten, einen anderen zur Seite stößt, sich von seinem Tun nicht deshalb abhalten lassen wird, weil er den Brand durch seine eigene Unvorsichtigkeit verursacht hat (2). Ein Verschulden an der Notstandslage will der E 1925 aber nicht völlig unberücksichtigt lassen. Ohne dies im Gesetz zum Ausdruck zu bringen, soll die Tatsache einer eigenen Verschuldung bei der Beantwortung der Frage der Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme Bedeutung besitzen (3). Die Regelung in § 22 E 1925 war so ganz auf die Entscheidung des einzelnen Falls zugeschnitten.

In der Kritik am Entwurf wurde in erster Linie gerade die Unbestimmheit des Zumutbarkeitskriteriums angegriffen (4). Es wurde bemängelt, daß die klärungsbedrürftige Frage, wann dem Täter nach den Umständen zuzumuten ist, den drohenden Schaden auf sich zu nehmen, auf den Richter abgewälzt wird mit der dadurch zwangsläufig bedingten Verschiedenartigkeit der Bewertung. Zumutbarkeit bedeute keinen objektiven Maßstab, sondern Willkür (5). Es sei

(1) Begründung, aaO.
(2) Begründung, aaO.
(3) Begründung, aaO.
(4) Vgl. u.a. Köhler, Notstand, S.8 ff.
(5) v.Weber, Notstand, S.125

eine Scheinlösung, die den Drang nach Klarheit hemme und eine vermeidbare Rechtsunsicherheit nach sich ziehe (1).

Die teilweise sehr scharfe Kritik an dem nur formalen Charakter des Zumutbarkeitserfordernisses hinderte aber dessen weitere Verwendung für die Erfassung des entschuldigenden Notstands nicht.

5. Die Entwürfe 1927, 193o und 1936 (E 1927, E 193o und E 1936)

Der E 1927 macht nicht mehr den Versuch, sämtliche Notstandsfälle einem einheitlichen Rechtsprinzip zu unterwerfen (2). In § 25 E 1927 wird unterschieden. Ist der Schaden, der dem Handelnden oder dem Gefährdeten droht gegenüber dem aus der Einwirkung zu erwartenden Schaden "unverhältnismäßig groß", so ist die Tat gerechtfertigt; tritt zu den sonstigen Voraussetzungen eine solche Unverhältnismäßigkeit nicht hinzu, so ist die Tat rechtswidrig, aber der Täter bleibt straffrei (3). Nach dem Kriterium der Zumutbarkeit wird entschieden, ob ein drohender Schaden aus Rücksicht auf fremde Interessen zu dulden ist. Eine entsprechende Regelung findet sich in § 25 E 193o (4). In beiden Entwürfen wird im Anschluß an § 22 E 1925 nicht verlangt, daß die Notstandsgefahr unverschuldet war. Dieser Gesichtspunkt soll im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung Berücksichtigung finden (5).

(1) v.Hippel, Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen im Strafgesetzentwurf von 1925, ZStW 47, S.18 ff., 34; v.Weber, Notstand, S.125. Vgl. im übrigen, Traeger, Die strafbare Handlung, Gerichtssaal 92, S.289, 31o ff.
(2) Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, Reichstagsdrucksache III/Nr. 339o v. 19.5.1927.
(3) Begründung E 1927, aaO, S.23.
(4) Der E 193o ist entstanden aus der Überarbeitung des E 1977 im Strafrechtsausschuß des Reichstags.
(5) Begründung E 1927, aaO, S.23.

In § 24 E 1936 wird die Zumutbarkeitsklausel durch das Kriterium des "gesunden Volksempfinden" gesetzt (1). Dieses soll maßgebend dafür sein, ob dem Täter ein Vorwurf zu machen ist. Dementsprechend soll das Rechtsgefühl aller billig denkenden Volksgenossen darüber entscheiden, ob der Täter, wenn er die Notlage verschuldet hat, für seine Notstandshandlung strafbar zu machen ist (2).

II. Der Regierungsentwurf 1962 und der Alternativentwurf 1966

Die Reform des strafrechtlichen Notstands wurde nach 1945 maßgebend von dem 1962 in den Bundestag eingebrachten Entwurf E 1962 und dem hierzu 1966 veröffentlichten Alternativentwurf bestimmt.

1. Der Regierungsentwurf 1962 (E 1962)

Der E 1962 geht zurück auf die Beratungen der Großen Strafrechtskommission, die im Frühjahr 1954 vom Bundesjustizministerium einberufen worden war (3).

(1) Begründung zum E 1936, aaO, S.29.
(2) Begründung zum E 1936, aaO, S.29.
(3) Nach Überarbeitung mit der Länderkommission wurde er 1962 veröffentlicht und am 13. Januar 1966 in den Bundestag eingebracht, BT-Drucksache IV/650. Vorläufer des E 1962 bildeten die nach den Beschlüssen der Großen Strafrechtskommission zusammengestellten Entwürfe E 1959 I und II. Vgl. im übrigen zu Geschichte, Jescheck, Strafrechtsreform, SchwZStr.91, 1 ff.

In den §§ 39, 4o E 1962 werden die verschiedenen Notstandsfälle nach der durchweg anerkannten Differenzierungstheorie geregelt (1). Die strikte Trennung der Notstandsarten wird durch die Fassung in zwei selbständigen Vorschriften deutlich sichtbar zum Ausdruck gebracht. Der rechtfertigende Notstand in § 39 E 1962 wird geregelt nach dem Prinzip des überwiegenden Interesses, verbunden mit einer Angemessenheitsprüfung (2). Als innerer Grund für den entschuldigenden Notstand des § 4o E 1962 wird demgegenüber die seelische Drucklage des Täters angegeben. Er wird damit eindeutig in den Schuldzusammenhang gestellt. Ausdrücklich heißt es in dem Entwurf, daß der Täter des § 4o E 1962 "ohne Schuld" handelt (3). Als Schuldmerkmal wird die Zumutbarkeitsklausel verwendet. Das bedeutet, daß auch bei bestehender Notstandslage der Täter nur entschuldigt wird, wenn ihm nicht zugemutet werden kann, die Gefahr für das bedrohte Rechtsgut hinzunehmen (4). Auf das Erfordernis einer unverschuldeten Notstandslage wird im Entwurf verzichtet.

(1) Vgl. E. Schmidt, Niederschriften, Bd 2, S.141 ff.; Lenckner, Notstand, S.7 ff.
(2) Begründung E 1962 zu § 39, S.158, 159.
(3) Begründung E 1962 zu § 4o, S. 161.
(4) Dagegen aber E. Schmidt, Niederschriften, Bd 2, S.146 und Anhang Nr. 22, S.64, der den Begriff der Unzumutbarkeit als zu formal ansah, als daß der Richter durch diese Formel für den konkreten Fall einen wirklichen Entscheidungsobersatz geboten bekäme; er müßte sich die für die konkrete Fallentscheidung maßgebenden Gesichtspunkte, die die rechtliche Vorwerfbarkeit betreffen, aus eigenem erarbeiten nach Maßgabe dessen, was er von der allgemeinen Schuldlehre verstehe und auf die er im Grunde genommen einfach verwiesen werde. Das aber sei nicht Sinn einer positiven Gesetzesvorschrift; E. Schmidt befürchtete in der vorgeschlagenen Regelung weiter den Einbruch des allgemeinen Zumutbarkeitsprinzips in die Schuldlehre, und daß die Praxis in Gefahr gerate, den entschuldigenden Notstand zu leicht anzunehmen, wenn allgemein auf den Gesichtspunkt der Zumutbarkeit abgestellt wird (Niederschriften, Bd 12, S.165).

Die Tatsache allein, daß der Betroffene die Konfliktslage verschuldet hat, wird als nicht ausreichend angesehen, ihm die rechtswidrige Nottat auch vorzuwerfen. Das Verschulden soll allerdings im Rahmen der allgemeinen Zumutbarkeitsprüfung Berücksichtigung finden. In der Begründung heißt es hierzu, das Gesetz könne in den Fällen äußerster Not, auch wenn diese verschuldet ist, nicht darüber hinwegsehen, daß die "Wirkung von Strafdrohungen" versagen muß (1). Diese Begründung wirkt jedoch merkwürdig, knüpft sie doch an die Theorie von FEUERBACH über den psychologischen Zwang an (2). Er war der Auffassung gewesen, daß in Notstandslagen die mögliche Wirksamkeit des Strafgesetzes "auf das Begehren" schlechthin aufgehoben sei. Der Notstand übe deshalb auf den Täter einen psychologischen Zwang aus, der ihn unzurechnungsfähig mache (3). Dies ist ersichtlich aber nicht der Standpunkt, den der E 1962 im § 4o einnehmen will.

In den ausführlichen Beratungen des Gesetzentwurfs wurde die Regelung des verschuldeten Notstands mit Hilfe des Zumutbarkeitsgedankens weitgehend unterstützt. Eine Lösung, bei in vorwerfbarer Weise herbeigeführter Gefahr die entschuldigende Wirkung des Notstands generell auszuschließen, wurde überwiegend abgelehnt, da man der Auffassung war, daß im Einzelfall auch bei schuldhaftem Vorverhalten die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme fehlen kann.

(1) Begründung E 1962 zu § 4o, S.161; in der Auffassung ähnlich bereits Begründung zu § 22 E 1925, S.21.
(2) Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, § 9o, 91.
(3) Vgl. zu dieser überwundenen Auffassung, Bockelmann, Hegels Notstandslehre, S.16 ff.; Janka (Notstand, S.248 ff.) weist zu recht darauf hin, daß Feuerbach für den Notstand das Vorliegen einer unverschuldeten Gefahr fordere, obwohl der von der äußeren Notlage ausgeübte psychologische Zwang unabhängig davon sei, ob der Täter seine Lage verschuldet habe oder nicht.

Nach BALDUS kann dies etwa der Fall sein, wenn das Verschulden der Notlage so gering ist, daß es hinter der drohenden Gefahr und dem durch den Notstand hervorgerufenen Motivationsdruck völlig zurücktritt (1). Den verschiedenartigen Verhältnissen und Konstellationen bei verschuldeter Notstandslage glaubte man, mit der Zumutbarkeitsformel am ehesten Rechnung tragen zu können (2).

2. Der Alternativentwurf 1966 (AE 1966)

In Abkehr zu sämtlichen früheren Entwürfen wurde der entschuldigende Notstand in § 23 AE 1966 streng aus der Sicht des Täters geregelt. Die daraus folgende subjektivierte Fassung der Notstandsvoraussetzungen war insofern konsequent, da der Grundgedanke des Schuldausschlusses in der psychischen Zwangslage bzw. der erschwerten Motivationsfähigkeit des Täters gesehen wurde (3). Diese ist unabhängig davon, ob der Täter die Gefahrenlage zu recht oder irrtümlich annimmt (4). Nicht mehr die objektive Notstandslage, sondern die Annahme des Notstands bildete den Grund für die Zurücknahme des Schuldvorwurfs (5).

(1) Baldus, Niederschriften, Bd 2, S.161.
(2) Vgl. Stackelberg, Niederschriften, Bd 2, S.15o; Koffka, Niederschriften, Bd 2, S.159; Jescheck, Niederschriften, Bd 2, S.16o.
(3) Alternativentwurf eines StGB, 1966, 2. Auflage 1969, Begründung zu § 23 AE, S.61. Diese Ausgestaltung machte insbesondere eine besondere Irrtumsbestimmung überflüssig, da der sog. Putativ-Entschuldigungsnotstand als echter Notstand behandelt wurde.
(4) So bereits Radbruch, Festausgabe Frank, S.166; vgl. auch Arthur Kaufmann, JZ 1956, 353 mwN.
(5) In den Beratungen zum E 1962 hatten sich für eine entsprechende Lösung bereits eingesetzt Lange, Niederschriften, Bd 12, S.161; Mezger, Niederschriften, Bd 12, S.174.

In der Regelung des verschuldeten Notstands weicht der § 23 AE 1966 dagegen nicht vom E 1962 ab. Ein etwaiges Verschulden des Täters am Entstehen der Notlage sollte im Rahmen der Zumutbarkeit bewertet werden (1).

Die Verwendung der Zumutbarkeitsklausel im Alternativentwurf, wie auch im Entwurf E 1962, wurde heftig von Armin KAUFMANN kritisiert (2). Als Element eines Entschuldigungsgrundes sei die Zumutbarkeitsklausel unbrauchbar. Der Inhalt erschöpfe sich in der Aussage, daß eine rechtswidrige Tat zur Abwendung einer Notstandssituation straflos bleibe, wenn dies "in Abwägung aller Umstände der Tat" angemessen ist. Auf Kosten der Rechtssicherheit erhalte dadurch der Richter die Freiheit, auch bei Vorliegen aller gesetzlicher Notstandsvoraussetzungen je nach den Umständen der Tat, dem Täter die Exculpation zu versagen. Der Tendenz in der Rechtsprechung, die Anforderungen für die Unzumutbarkeit immer höher zu schrauben, könne mit dieser Klausel nicht entgegengewirkt werden (3). Das Problem der Verschuldetheit des Notstands bleibe so ungelöst wie eh und je.

Diese Kritik blieb nicht ohne Wirkung. Sie hat zu der heutigen selbständigen Fassung der Zumutbarkeitsklausel in einem Satz 2 sowie ihrer konkreten Ausgestaltung maßgeblich beigetragen (4).

(1) Begründung zu § 23 AE 1966, S.61.
(2) Armin Kaufmann, Die Dogmatik im Alternativentwurf, ZStW 80, S.34, 45 ff.
(3) Dies war das erklärte Ziel des § 23 AE 1966, vgl. Begründung S.61.
(4) Vgl. aus den Beratungen zum 2. StrRG Horstkotte, Prot.V, S.1846, 1852; schriftlicher Bericht des Sonderausschusses, BT Drucksache V/4095, S.16.

III. Das 2. Strafrechtsreformgesetz

Der vom Sonderausschuß für die Strafrechtsreform verfaßte Entwurf eines Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts wurde im Mai 1969 vom Bundestag in 3. Lesung verabschiedet (1). Der Allgemeine Teil ist am 1. Januar 1975 in Kraft getreten (2).

Mit der Regelung des entschuldigten Notstands hat sich der Sonderausschuß in drei Sitzungen beschäftigt (3). Den Beratungen zugrunde lag eine Formulierungshilfe des Bundesministeriums der Justiz vom 5. Janaur 1968 (4). Sie enthielt vier Alternativen, die den § 4o E 1962 in verschiedener Form variieren. In der dritten Alternative (5) ist jedoch neuartig die Zumutbarkeitsklausel in einem Satz 2 verselbständigt. Der Nötigungsnotstand des alten Rechts wird als Unterfall des Notstands aufgefaßt und in der allgemeinen Regelung miteinbezogen (6).

(1) Bekanntmachung vom 2.1.1975, BGBl.I, S.1 ff.
(2) Vgl. im hierzu Roxin-Stree-Zipf-Jung, Einführung in das neue Strafrecht, 2. Auflage, 1975; Jescheck, Strafrechtsreform in Deutschland, SchwZStr.91, S.1 ff., insb. 27.
(3) 92. Sitzung, Prot.V, S.1839-1860; 1o7. Sitzung, Prot.V, S.2111-2115; 1o8. Sitzung, Prot.V, S.2128.
(4) Prot.V, S.187o, Anlage 1.
(5) Die vierte Alternative entspricht mit Ausnahme der Irrtumsregelung der dritten Alternative, vgl. Prot.V, S.187o, Anlage 1.
(6) Der Verzicht auf eine selbständige Regelung des Nötigungsnotstands ist bereits in § 67 VE 19o9 und in nachfolgend sämtlichen Reformvorschlägen enthalten.

1. Die 92. Sitzung

In seiner einleitenden Erläuterung zu der Problematik des entschuldigenden Notstands bezeichnet HORSTKOTTE als Grundlage für die gesetzliche Regelung des verschuldeten Notstands den Gedanken, daß derjenige, der sich leichtfertig in eine bestimmte Konfliktslage gebracht habe, mehr tun müsse, um selbst aus dieser Lage herauszukommen, als derjenige, der unverschuldet hineingeraten sei. Das Merkmal des Verschuldens müsse aus Gerechtigkeitsgesichtspunkten in irgendeiner Weise eingefangen werden, wenn auch die effektive Freiheit der Motivation relativ unabhängig davon ist, ob jemand verschuldet oder unverschuldet in eine Notlage gerate (1).

Zur Regelung des verschuldeten Notstands ist nach HORSTKOTTE der bisher verwendete Begriff der Zumutbarkeit nicht ganz glücklich, da er auf das "normative Schuldelement" hindeute. Um die Frage des individuellen Könnens gehe es hier aber gerade nicht (2). Auch solle der Richter nicht gezwungen werden, in jedem Einzelfall in die Tiefe der Motivation des Betroffenen hineinzuleuchten. Eine praktikable Notstandsregelung müsse vielmehr ein typisierendes materielles Element enthalten und die generellen Anforderungen der Rechtsordnung in Fällen der Verschuldung des Notstands zum Ausdruck bringen. HORSTKOTTE empfiehlt deshalb dem Ausschuß vor allem die Alternative 3 der Formulierungshilfe

(1) Horstkotte, Prot.V, S.1845.
(2) Horstkotte, Prot.V, S.1845; vgl. zur Problematik des hier verwendeten Zumutbarkeitsbegriffs kritisch, Armin Kaufmann, Die Dogmatik im Alternativentwurf, ZStW 80, S.47 ff.

des Bundesjustizministeriums (1). Er faßt dies im wesentlichen in folgenden drei Gründen zusammen :

a) Der aus der Schuldlehre belastete Ausdruck "zugemutet" wird zur Unterstreichung des normativen Charakters durch den Ausdruck "erwartet" ersetzt.

b) Die selbständige Fassung der Zumutbarkeitsklausel in einem Satz 2 mache ihre Ausnahmefunktion plastischer. Gegenüber den Bedenken von Armin KAUFMANN (2), der Richter werden den Begriff der Zumutbarkeit überstrapazieren und trotz Vorliegen sämtlicher Notstandsmerkmale über den Begriff der Zumutbarkeit zu weiteren Einschränkungen kommen, werde klargestellt, daß derjenige, der in einer Notstandssituation eine Straftat verübe, auch ohne Schuld handle, und daß nur ausnahmsweise der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit zur Berücksichtigung des Verschuldens hinzutrete.

c) Allgemein werde nur von dem "Verhalten vor der Tat" gesprochen. Dadurch würden die mit der Verschuldung des Notstands zusammenhängenden Fragen entschärft.

(1) Die vorgeschlagene 3. Alternative lautete (Prot.V/S.187o) :
1. Wer in einer gegenwärtigen nicht anders abwendbaren Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit eine rechtswidrige Tat begeht, um die Gefahr von sich, einem Angehörigen oder einer anderen ihm nahestehenden Person abzuwenden, handelt ohne Schuld. Dies gilt nicht, soweit von dem Täter nach den Umständen, namentlich mit Rücksicht auf sein Verhalten vor der Tat oder auf eine besondere rechtliche Pflicht, erwartet werden konnte, die Gefahr hinzunehmen.
2. Nimmt der Täter bei Begehung der Tat irrige Umstände an, welche ihn nach Abs.1 entschuldigen würden, so wird er nur dann bestraft, wenn er den Irrtum vermeiden konnte. Die Strafe ist nach ... zu mildern.

(2) Armin Kaufmann, aaO, S.47.

In den anschließenden Beratungen werden zur Verschuldensfrage allein von MAYER gegen die verwendete Formulierung "mit Rücksicht auf sein Verhalten vor der Tat" Bedenken erhoben; denn dieser Wortlaut könne Anlaß zur Auslegung geben, daß hier auch nicht schuldhaftes Verhalten genüge (1). Von HORSTKOTTE wird dem ausdrücklich entgegengehalten, daß aus dem Zusammenhang mit der Frage des Entschuldigungsgrundes sich ergibt, daß nur "schuldifferentes Verhalten vor der Tat" gemeint sein kann (2). Eingehender war die Zumutbarkeitsklausel Gegenstand der Erörterungen. Gegen die vorgeschlagene Verwendung des Begriffs "erwartet" wurde eingewandt, dies sei mißverständlich; der Begriff der Zumutbarkeit enthalte ein normatives Element und drücke besser aus, daß von der seelischen Situation des Betreffenden ausgegangen werden muß (3). Dem Bedenken von STURM, daß die Feststellung des entschuldigenden Notstands eine Gesamtwürdigung aller Umstände voraussetze, und deshalb die Schaffung eines Regel- und Ausnahmeverhältnisses durch eine selbständige Zumutbarkeitsklausel bedenklich sei (4), schloß sich der Ausschuß nicht an (5). Man sprach sich für die vorgeschlagene 3. Alternative des Formulierungsvorschlags aus mit der Änderung, daß in der Zumutbarkeitsklausel das Wort "erwartet" durch "zugemutet" ersetzt wird (6).

(1) Mayer, Prot.V, S.1854.
(2) Horstkotte, Prot.V, S.1854.
(3) So Güde, Diemer-Nicilaus, Schwarzhaupt, Prot.V, S.1852, 1853; dagegen Müller-Emmert, aaO, S.1852.
(4) Sturm, Prot.V, S.1852.
(5) Dreher, Prot.V, S.1853.
(6) Prot.V, S.1853.

2. Die 107. Sitzung

Im Mittelpunkt steht hier die Frage, für welche Fälle der Gefahrtragungspflicht eine (fakultative) Strafmilderungsmöglichkeit vorgesehen werden soll. Während sich der Ausschuß zunächst darauf geeinigt hatte, in sämtlichen Fällen eine solche vorzusehen (1), nahm man nun aufgrund einer angeforderten Stellungnahme des Bundesverteidigungsministeriums vom 19. April 1968 eine Differenzierung vor. Soldaten und vergleichbare Pflichtenträger wurde eine solche Privilegierung versagt, da es zu weit ginge, wenn man einem Soldaten beispielsweise sagte, er dürfe Angst haben (2).

Die Differenzierung in der fakultativen Milderungsmöglichkeit warf das Problem auf, die Fallgruppe der Gefahrtragungspflicht aufgrund vorangegangenen Tuns und aufgrund besonderer rechtlicher Pflicht zu unterscheiden. GÜDE bezeichnete den Ausdruck "besondere rechtliche Pflicht" als Unterscheidungsmerkmal als zu vage, da eine solche Pflicht auch denjenigen treffen könne, der einen Notstand verschuldet habe (3). Auch MAYER kritisierte, die Formulierung "besondere rechtliche Pflicht" umfasse auch die Ingerenz-Fälle, in denen sich die besondere rechtliche Pflicht aus dem vorangegangenen Tun ergebe (4).

(1) Dreher, Prot.V, S.1859.
(2) Vgl. u.a. Horstkotte, Prot.V, S.2111, Müller-Emmert, aaO, S.2112, Sturm, aaO, S.2114.
(3) Güde, Prot.V, S.2112.
(4) Mayer, Prot.V, S.2114.

Um die Fälle der Ingerenz aus der vorgesehenen Strafmilderungsmöglichkeit nicht herausfallen zu lassen, macht deshalb STURM den Vorschlag, in den Fällen der Gefahrtragungspflicht eines Soldaten oder Feuerwehrmanns von einem "Dauerpflichtverhältnis" zu sprechen. Werde vom Täter das Bestehen der Gefahr aufgrund seines vorangegangenen Tuns zugemutet, könne man wohl nicht von einem Dauerpflichtverhältnis ausgehen (1). Zur Begründung für die unterschiedliche Behandlung meinte HORSTKOTTE, die Differenzierung in der vorgesehenen Strafmilderung sei nackte Kriminalpolitik, da unter Gerechtigkeitsgesichtspunkten es tatsächlich schwer einzusehen sei, warum z.B. ein Feuerwehrmann, der ein wenig ängstlich sei, schlechter gestellt werden solle, als jemand, der sich leichtfertig in eine Notstandssituation bringe (2).

Abschließend spricht sich der Ausschuß mit Mehrheit dafür aus, eine Strafmilderungsmöglichkeit für die Fälle der Gefahrtragungspflicht aufgrund vorangegangenen Tuns vorzusehen, dies aber nicht, wenn die Gefahrtragungspflicht aus einem vor der Tat bestehenden besonderen Pflichtverhältnisses resultiere. Das Bundesjustizministerium wurde um eine entsprechende Formulierungshilfe gebeten (3).

(1) Sturm, Prot.V, S.2114.
(2) Horstkotte, Prot.V, S.2114.
(3) Prot.V, S.2115.

3. Die 1o8. Sitzung

Vom Bundesjustizministerium wird dem Sonderausschuß die Formulierungshilfe vom 2o. Juli 1968 vorgelegt, deren Wortlaut mit der geltenden Regelung in § 35 StGB übereinstimmt (1). In der Formulierungshilfe wird der zuvor verwendete Begriff der "besonderen rechtlichen Pflicht" in der Zumutbarkeitsklausel des Satzes 2 durch den Begriff des "besonderen Rechtsverhältnisses" ersetzt. Nach der von DREHER gegebenen Erläuterung ist ein solches Rechtsverhältnis damit gemeint, daß schon von vornherein bestanden habe und nicht erst durch ein Verhalten vor der Tat begründet worden sei. In einem "besonderen Rechtsverhältnis" in diesem Sinn stünden insbesondere z.B. Soldaten, Beamte des Bundesgrenzschutzes, Feuerwehrleute oder auch Bergführer, nicht davon umfasst seien jedoch die in einer Seilschaft zusammengeschlossenen Bergsteigergefährten (2).

Die Formulierungshilfe des Bundesjustizministeriums enthält jedoch noch eine weitere Änderung in der bisher verwendeten Zumutbarkeitsklausel. Im Fall der Gefahrtragungspflicht aufgrund vorangegangenen Tuns heißt es anstelle des bisher verwendeten Begriffs "mit Rücksicht auf sein Verhalten vor der Tat" nunmehr, weil "die Gefahr selbst verursacht" wurde. Diese Änderung im Text von Satz 2 wurde vom Vertreter des Bundesjustizministeriums nicht ausdrücklich erwähnt. Eingangs wird lediglich von ihm bemerkt, man habe mit der Formulierungshilfe lediglich einem vom Ausschuß bereits gefaßten grundsätzlichen Beschluß Rechnung getragen (3). Eine Aussprache über die Änderung hat nicht mehr stattgefunden.

(1) Prot.V, S.2128.
(2) Dreher, Prot.V, S.2128.
(3) Dreher, aaO, S.2128.

4. Ergebnis der Beratungen

Im schriftlichen Bericht des Sonderausschußes wird zu der in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB getroffenen Regelung des verursachten Notstands ausgeführt, daß die verwendete Fassung klarstelle, daß allein das Verhalten des Notstandstäters selbst zu berücksichtigen ist und zum Ausschluß nicht nur schuldhaftes Verursachen genügt (1). Diese im Bericht vorgenommene Deutung, daß der Entzug des Notstandsprivilegs nicht mehr an ein schuldhaftes Verursachen der Notstandsgefahr geknüpft sei, mag von dem zum Gesetz gewordenen Wortlaut gedeckt sein. Sie steht jedoch im klaren Widerspruch zu dem Ergebnis der Beratungen (2). Der Ausschuß war -wie auch von HORSTKOTTE ausdrücklich betont- erkennbar der Auffassung gewesen, daß nur ein schulddifferentes Verhalten vor der Tat für den Schuldausschluß in Frage kommt (3). Die Gesetzesfassung entspricht sonach nicht den Gesetzgebungsarbeiten (4). Welche Bedeutung dies für die Auslegung des Verursachungsbegriffs in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB hat, wird nachfolgend näher zu untersuchen sein.

(1) Zweiter schriftlicher Bericht, Drucksache V/4095, S.16.
(2) Blei, Zumutbarkeit und Vorverhalten beim entschuldigenden Notstand, JA 1975, 307 ff.
(3) Horstkotte, Prot.V, S.1854.
(4) Blei, aaO, 307 ff.; Blei, AT, S.186, M.-Zipf, AT, I, S.477.

C. Die Verursachung der Notstandsgefahr nach § 35 Abs.1 Satz 2 StGB

I. Rechtsgrund des entschuldigenden Notstands

Nach dem Wortlaut des Gesetzes handelt der Täter in der Situation §§ 35 Abs.1 Satz 1 StGB "ohne Schuld" (1). Die schuldausschließende Wirkung wird im 1. Beispielsfall des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB begrenzt, wenn die Notstandsgefahr selbst verursacht wurde. Zum Verständnis dieser Grenze der Exculpation ist es erforderlich, zunächst den inneren Grund des Strafausschlußes für den entschuldigenden Notstand zu klären.

Übereinstimmung besteht im Ausgangspunkt, daß in den Fällen des § 35 StGB dem einzelnen angesichts einer äußeren Zwangslage und der damit verbundenen Gefahr für die eigenen oder seiner Angehörigen höchsten Rechtsgüter ausnahmsweise normgemäßes Verhalten nicht zumutbar ist (2). Die Erfassung des entschuldigenden Notstands unter dem Gesichtspunkt der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens ist zur Erklärung jedoch nicht voll ausreichend, da über das Wesen und die innere Rechtfertigung des Schuldausschlußes nichts gesagt wird. Die Unzumutbarkeit ist als solches nur ein formales, regulatives Prinzip (3). Notwendig ist deshalb darüberhinaus eine materielle Erklärung. Diese wird im Schrifttum unterschiedlich vorgenommen.

(1) Die Bezugnahme auf die systematische Kategorie der Schuld war vom Gesetzgeber beabsichtigt; mit der Formulierung sollte es aber zugleich der Wissenschaft überlassen bleiben, die näheren Beziehungen zum Begriff der Schuld herauszuarbeiten, vgl. Horstkotte, Prot.V, S.1842; kritisch zur dogmatischen Festlegung M.-Zipf, AT, I, S.46o.
(2) Henkel, Notstand, S.37; Siegert, Notstand, S.39; Lenckner, Notstand, S.9; Baumann, AT, S.469; Hirsch in LK, Vor. § 51, Rn 167 mwN.
(3) Henkel, Zumutbarkeit, S.298; Jescheck, AT, S.386; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 11o ff.

1. Beeinträchtigung der Fähigkeit zu normgemäßen Verhalten

Die traditionelle Schuldlehre sah neben Zurechnungsfähigkeit und potentiellen Unrechtsbewußtsein die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens als weiteres Element des strafrechtlichen Schuldbegriffs an. In diese Ausprägung wurde der Notstand als die negative Vertypung des allgemeinen normativen Schuldmerkmals angesehen (1). FREUDENTHAL und GOLDSCHMIDT, als die maßgebenden Begründer dieser Auffassung vom Notstand, verstanden den Schuldvorwurf als individualisierendes Urteil über den Täter (2). Die Feststellung der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, und damit des Schuldausschlußes, sollte sich an den konkreten Fähigkeiten des Täters ausrichten. So trat insbesondere FREUDENTHAL für Schuldausschluß bereits ein, wenn zur Nichtbegehung der Straftat ein Maß von Widerstandskraft gehört hätte, wie man es normalerweise niemandem zumuten könne; in einem solchen Fall fehle es mit dem Können an der Möglichkeit zur Erhebung des Vorwurfs und damit an der Schuld (3). Die individualistische Auffassung der Unzumutbarkeit wie auch ihre Anerkennung als -übergesetzlicher- Schuldausschließungsgrund (4) wurde heftig bekämpft, da befürchtet wurde, daß

(1) Baumann, AT, S.38o; Jescheck, AT, S.337; Übersicht über Entwicklung der Schuldlehre, vgl. Achenbach, Systematische Schuldlehre, S.97 ff., 143 ff.
(2) Freudenthal, Schuld und Vorwurf, S.1 insb. S.25 ff; Goldschmidt, Notstand, S.1, 68.
(3) Freudenthal, aaO, S.15 ff.
(4) Die Ablehnung galt vor allem der Unzumutbarkeit als übergesetzlicher Schuldausschließungsgrund, der aus der Zumutbarkeit als allgemeines Schuldmerkmal folgte; vgl. Baumann, AT, S.481, der einen übergesetzlichen Schuldausschließungsgrund befürwortet, wenn für den Täter eine Zwangssituation ähnlicher Stärke besteht, wie sie in § 35 StGB als schuldausschließend anerkannt wird; dagegen Jescheck, AT, S.4o8 mwN.

dies zur Auflösung der Rechtsordnung führen müsse (1). Diesen Einwänden war die, insbesondere von E. SCHMIDT entwickelte Zumutbarkeitslehre nicht in gleicher Weise ausgesetzt (2). Die Unzumutbarkeit beurteilte sich nicht nach dem individuellen -ethischen- Können des einzelnen, sondern Maßstab bildete das fiktive Können des Durchschnittsbürgers. Das generelle Können als objektivierter Maßstab war für E. SCHMIDT die Anerkennung, daß jenseits des erfahrungsgemäßen psychopsychischen Könnens von Pflicht nicht mehr gesprochen werden könne, ultra posse nemo obligatur (3).

Der Grundgedanke des Notstands wird nach diesen Auffassungen darin gesehen, daß dem Täter aufgrund besonderer Tatumstände die Möglichkeit fehlt, sich gemäß der Unrechtseinsicht zu verhalten (4). Die abnorme Tatsituation hindere den Täter mit überwältigender Kraft an einer normgemäßen Motivation, so daß gesetzmäßiges Verhalten nicht mehr zugemutet werde. Das Recht fordere keine heroische, über die gewöhnliche menschliche Kraft hinausgehende Gesinnung und erkenne damit im Notstand die besondere Bedeutung des Selbsterhaltungstriebs an (5). Die gesetzliche Regelung des Notstands vertypte mit Hilfe objektiver Tatbestandsmerkmale diese charakteristische Situation des übermäßigen seelischen Drucks. An das Vorliegen der Voraussetzungen des

(1) Maurach, Notstand, S.132 ff.; Sauerlandt, Wandlung des Zumutbarkeitsbegriffs, S.21 ff.; Liepmann, Literaturbericht, ZStW 43, S.713, der z.B. eine Knochenerweichung des Strafrechts befürchtete; vgl. weiter Achenbach, Systematische Schuldlehre, S.155 mwN.
(2) Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S.283.
(3) Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S.284.
(4) Der Notstand wird systematisch als Schuldausschließungsgrund verstanden, da die Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens Voraussetzung für die Erhebung des Schuldvorwurfs ist, vgl. Baumann, AT, S.468, M.-Blei, AT, S.185; Dreher, StGB, Vor. § 32, Rn 14; Hirsch in LK, Vor. § 51, Rn 162 ff.
(5) Baumann, AT, S.469; Brauneck, Der strafrechtliche Schuldbegriff, GA 1959, S.261, 267.

§ 35 Abs.1 Satz 1 StGB knüpfe so das Gesetz die unwiderlegliche Vermutung der Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens (1).

2. Minderung des Schuldgehalts der Notstandstat

Dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit für den Notstand wird von den Vertretern dieser Auffassung eine rechtlich wie psychologisch andere Bedeutung beigemessen. Von der Schuldfähigkeit und dem Unrechtsbewußtsein, die dem Täter von vornherein effektiv jede Möglichkeit des rechtmäßigen Andershandelnkönnen nehmen, und deshalb Essentiale der Schuld bilden, ohne die ein Schuldurteil nicht gefällt werden kann (2), wird die Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens deutlich unterschieden (3). So sieht BOCKELMANN im Notstand die Möglichkeit rechtmäßigen Handelns durch das Tatmotiv, das der durch Leibes- oder Lebensgefahr erregte Selbsterhaltungstrieb schafft, nicht für schlechthin aufgehoben an. Die normgemäße Motivation werde nur erschwert, ein Andershandelnkönnen im psychologischen Sinn sei durchaus möglich. Ein Schuldvorwurf könne deshalb an sich gegen den Notstandstäter erhoben werden (4). Die Regel "Not kennt kein Gebot" gelte zwar allgemein, aber nicht ausnahmslos, wie die Notpflichten des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zeigten.

Wird die Begründung des Schuldvorwurfs trotz Vorliegen der Notstandsvoraussetzungen des § 35 Abs.1 Satz 1 StGB als prinzipiell möglich angesehen, besteht nach dieser Auffassung doch andererseits nicht die Notwendigkeit, in jedem Fall ohne Rück-

(1) M.-Zipf, AT, I, S.446, 462.
(2) Vgl. Hirsch in LK, Vor. § 51, Rn 167; Eser, AT, Fall 19, A 6; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32, Rn 108; Jescheck, AT, S.384; Welzel, Lehrbuch, S.178; M.-Zipf, AT, I, S.460; Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit als strafrechtliche Systemkategorien, Festschrift Henkel, S.173 ff.
(3) Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.153.
(4) Bockelmann, Untersuchungen, S.82 ff.

sicht auf die äußeren Umstände dem Täter sein rechtwidriges Handeln vorzuwerfen (1). Der Gesetzgeber ist hier, wie SCHMIDHÄUSER sagt, relativ frei (2). Die Festlegung dessen, was das Gesetz in einer Notlage dem Betroffenen noch zumutet, wird damit als ein Wertungsproblem angesehen, bei dem es nicht in erster Linie darum geht, was jemand kann, sondern um das, was jemand soll (3).

Entscheidend für den Verzicht des Gesetzgebers auf die Erhebung des Schuldvorwurfs wird der erheblich gemilderte Schuldgehalt der Notstandstat betrachtet. Die Begründungen hingegen sind unterschiedlich :

a) Nach BOCKELMANN ist nicht mehr der psychologische Faktor, die übermächtige Motivation, die der Täter unterliegt, der tragende Grund, sondern ein vom Gesetz als weniger verwerflich angesehener Charakterfehler, der sich in der Notstandstat zeigt. Das Gesetz nimmt nach seiner Auffassung auf die "humana fragilitas" Rücksicht, auf die Unfähigkeit zur Selbstaufgabe. Der Notstand sei so gesehen nicht Entschuldigungsgrund, weil die Not unvermeidlich die Schuld ausschließe, sondern weil die Selbstrettung aus einer die psychische Existenz bedrohenden Gefahr verziehen werden soll (4).

(1) Bockelmann, Untersuchungen, S.82; ders. AT, S.124.
(2) Schmidhäuser, AT, S.458; ebenso Otto, Pflichtenkollision, S.115.
(3) Kohlrausch-Lange, StGB, § 52, Anm. II.
(4) Bockelmann, Untersuchungen, S.82 ff.

b) Für GALLAS bildet das in der Straftat zutagegetretene Gesinnungsunrecht den Gegenstand der Schuldbeurteilung (1). Der Schuldausschluß in den Fällen des Notstands wird von ihm deshalb mit dem geringeren Unwert der Gesinnung begründet. Das Gesinnungsunrecht erreiche nicht das zur strafrechtlichen Verurteilung notwendige Maß, der Schuldgehalt der Tat genüge für die Erhebung des Schuldvorwurfs nicht (2). Denn die Notstandshandlung, die ein Betroffener in einer die Widerstandskraft auch eines gesetzestreuen Durchschnittsbürgers überfordernden seelischen Zwangslage begehe, sei nicht Ausdruck einer rechtsfeindlichen Gesinnung. Eine generalisierende, an den sozial-ethischen Wertmaßstäben orientierte Betrachtungsweise der Notstandstat und ihrer Beweggründe ist für GALLAS das maßgebende Kriterium zur Bewertung der in der Notstandstat aktualisierten Gesinnung (3).

c) Nach SCHMIDHÄUSER entfällt die Rechtsschuld, da sie durch den Entschuldigungsgrund des Notstands in spezifischer Weise verringert sei, obwohl ein dem Schuldtatbestand entsprechendes rechtsgutsverletzendes geistiges Verhalten vorliegt (4). Die Notstandstat erreiche nicht das geforderte Mindestmaß an Verwerflichkeit.

(1) Gallas, Pflichtenkollision als Ausschließungsgrund, Festschrift Mezger, S.321 ff.
(2) Gallas, Pflichtenkollision, S.321 ff.
(3) Gallas, Pflichtenkollision, S.321 ff.
(4) Schmidhäuser, AT, S.46o; vgl. hierzu Roxin, Ein "neues Bild" im Strafrechtsystem, ZStW 83, S.389.

Diese gesetzliche Bewertung beruht mithin nach SCHMIDHÄUSER nicht in erster Linie auf psychologischen Komponenten. Der Notstand entschuldigt seiner Ansicht nach nicht wegen der Anerkennung des animalischen Selbsterhaltungstriebs, sondern geht von der im Sinne der abendländischen Kultur liegenden Pflicht des einzelnen aus, sein Leben zu erhalten. Der Notstandstäter verfolge ein im Ansatz erlaubtes, ja gebotenes Ziel, zu dem erst die psychologische Seite, das Erlebnis der existentiell bedrängten Situation, hinzukomme (1).

Die mit der Auferlegung von Strafen verbundenen Zwecke verlangen ferner nach SCHMIDHÄUSER eine gewisse Mindestverwerflichkeit für die Schuld. Angesichts der Struktur der Notstandstat würde die Strafe als leerer und anmaßender sittlicher Appell empfunden (2). Trotz dieser Einbeziehung von Strafzwecküberlegungen wird von SCHMIDHÄUSER der Notstand als reiner Schuldminderungsgrund begriffen, der seine Wirkung aus der Subjektivität des Notstandserlebnisses bezieht. Das seelische Erleben der Notstandssituation lasse die Nottat so verständlich erscheinen, daß eine Bestrafung unangemessen erscheine (3).

Trotz der dargestellten Abweichungen in der Begründung wird übereinstimmend nach dieser Auffassung in der erheblich reduzierten Schuld die Erklärung für den gesetzlichen Sanktionsverzicht gesehen.

(1) Schmidhäuser, AT, S.461.
(2) Schmidhäuser, AT, S.459.
(3) Schmidhäuser, AT, S.461.

3. Minderung des Unrechts- und Schuldgehalts der Tat

Dagegen beeinflußt nach neuerer, weitverbreiteter Auffassung im Schrifttum der Notstand sowohl des Unrechts- als auch den Schuldgehalt der Tat. In dem Zusammentreffen eines Unrechtsminderungsgrundes mit einem zusätzlichen Schuldminderungsgrund wird das Grundprinzip der Entschuldigungsgründe gesehen (1).

Zur Begründung der Minderung des materiellen Unrechts wird auf die Fassung der Notstandsvorschrift verwiesen. Die erforderliche Kollisionslage werde in § 35 Abs.1 Satz 1 StGB durch generalisierende, objektive Merkmale beschrieben. Diese Methode entspreche der Vertypung von Rechtfertigungsgründen (2). Die Notlage der §§ 35 Abs.1 Satz 1 StGB unterscheide sich von der des rechtfertigenden Notstandes in § 34 StGB darin, daß die vorausgesetzte Güter- und Interessenkollision das Unrecht der Straftat nicht völlig aufhebe (3). Die vorgenommene Rettungshandlung führe zwar nicht zum Ausschluß des Unrechts, jedoch zu einer Herabminderung des Erfolgs- und Handlungsunwerts. Der Rechtsverletzung stehe auf der anderen Seite gegenüber die Erhaltung des bedrohten Rechtsguts; dies verringere den Erfolgsunwert (4). Mit seiner Handlung verfolge der Täter zudem einen

(1) S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 111; Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 4, ders. ist die Teilnahme an einer Notstandstat im Sinne der §§ 52, 53 Abs.3, 54 StGB strafbar?, ZStW 78, S.81 ff.; Eser, AT, I, Fall 19, A 4; Jescheck, AT, S.386; Wessels, AT, S.79; Stratenwerth, AT, Rn 596; Ulsenheimer, Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens, GA 1972, S.22 ff.; Vogler, Der Irrtum über Entschuldigungsgründe im Strafrecht, GA 1960, S.103; Küper, rechtfertigender Notstand, JuS 1971, S.477.

(2) Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.151, 156, M.-Zipf, AT, S.463.

(3) Noll, Wertabwägung, ZStW 77, S.1, 28 ff.; Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 3; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. zu § 32, Rn 111, Armin Kaufmann, aaO, S.156.

(4) Rudolphi, Teilnahme, ZStW 78, S.82.

berechtigten Zweck; die Nottat ist, wie RUDOLPHI ausführt, als Akt der Selbsterhaltung notwendig und auch vom Willen zur Erhaltung des Rechtsguts getragen (1).

Der Unrechtsminderung entspricht nach dieser Auffassung auf der Stufe der Schuld eine Verringerung des Schuldgehalts der Tat (2). Daran knüpfe ein zusätzlicher Schuldminderungsgrund an, der auf der besonderen psychologischen Lage des Täters beruhe. Nach Ansicht von LENCKNER folgt dieser Milderungsgrund nun in der Tat aus der ein normgemäßes Verhalten zwar nicht ausschließenden, aber doch wesentlich erschwerenden psychischen Situation des Täters (3).

Der entschuldigende Notstand stellt sich sonach Zwittergebilde dar, als Fall doppelt verminderter Schuld, bei der die Minderung des materiellen Unrechts und die Berücksichtigung des übermächtigen Motivationsdrucks auf der Schuldebene zusammenwirken. Die Wertung dieser Umstände führt, wie JESCHECK meint, dazu, daß die Rechtsordnung, obwohl Unrecht und Schuld nur gemindert und nicht ausgeschlossen sind, von der Erhebung des strafrechtlichen Vorwurfs absieht, mag auch ein sittlicher Unwert der Tat gleichwohl zu bejahen sein (4).

(1) Rudolphi, Teilnahme, ZStW 78, S.83; Armin Kaufmann, aaO, S.156.
(2) Rudolphi, Teilnahme, ZStW 78, S.84; Stratenwerth, AT, S.179.
(3) S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. § 32 ff., Rn 111 und § 35, Rn 5 mwN.
(4) Jescheck, AT, S.387.

4. Schuldverzicht aus präventiven Gesichtspunkten

In Abkehr von der dargestellten Weise hat ROXIN versucht, den gesetzlichen Schuldverzicht in § 35 Abs.1 Satz 1 StGB zu erklären (1). Er geht davon aus, daß die Notstandsstraflosigkeit aus der Schuldkategorie heraus nicht vollständig erfasst werden kann. An dem Andershandelnkönnen fehle es in diesen Fällen nicht. Der in der Lage des § 35 Abs.1 Satz 1 StGB handelnde Täter könne unter dem Gesichtspunkt der Schuld deshalb bestraft werden. Aus der Bejahung strafrechtlicher Verantwortlichkeit folge aber nicht notwendig auch die Strafwürdigkeit des Handelns. Nach ROXIN sind es unmittelbar kriminalpolitisch fundierte Strafzwecküberlegungen, die begründen, warum der Gesetzgeber im Notstand trotz Motivationsdrucks von gleicher Stärke einmal von der Sanktion absieht, zum anderen aber bei Herbeiführung der Notlage bestraft (2). Als maßgebende Strafzwecküberlegung wird von ROXIN angegeben, daß die Sanktion spezialpräventiv unnötig ist, da der Täter sozial voll integriert sei. Unter dem generalpräventiven Aspekt sei keine Strafe erforderlich, weil aufgrund der Seltenheit und Unvergleichlichkeit der Sachverhaltsgestaltungen es überflüssig ist, die Abweichung vom gewünschten Verhalten um der Allgemeinheit Willen zu sanktionieren (3).

(1) Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, S.33; ders. Schuld und Verantwortlichkeit als strafrechtliche Systemkategorien, Festschrift Henkel, S.183 ff.; ders. zuletzt, Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit, Festschrift Bockelmann, S.279, 283.
(2) Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit, Festschrift Henkel, S.183; ders. Prävention, Festschrift Bockelmann, S.283.
(3) Roxin, Kriminalpolitik und Strafrechtssystem, S.34; ders. Schuld und Verantwortlichkeit, Festschrift Henkel, S.184 mwN.

Dieser Auffassung hat sich jüngst ACHENBACH im wesentlichen angeschlossen. Nach seiner Ansicht beruht der gesetzliche Sanktionsverzicht allerdings vor allem auf generalpräventiven Erwägungen. Die Verhängung einer Strafe gegenüber dem Notstandstäter sei eine illegitime Anmaßung und gefährde die Glaubwürdigkeit des Strafrechts (1). In ähnlicher Weise hat sich auch JAKOBS geäußert, Er ist der Meinung, daß der Schuldbegriff vom Zweck, der Begründung und Rechtfertigung von Strafe dienen, bestimmt anzusehen ist. Der Sanktionsverzicht im Notstand wird von diesem Verständnis her mit der (general-) präventiven Bedeutungslosigkeit erklärt (2).

(1) Achenbach, Wiederbelebung der allgemeinen Unzumutbarkeitsklausel im Strafrecht ?, JR 1975, S.494
(2) Jakobs, Schuld und Prävention, S.3 ff., 2o.

5. Stellungnahme

Zum Verständnis der gesetzgeberischen Wertentscheidung in § 35 StGB ist von der heute überwiegend vertretenen Auffassung auszugehen, daß die von der Notstandslage hervorgerufene Beeinträchtigung der Motivationsfreiheit sowie die Einschränkung der Willensfreiheit den Sanktionsverzicht nicht rechtfertigen kann. Dies zeigt sich deutlich an dem in § 35 Abs.1 Satz 1 und Satz 2 StGB geregelten Verhältnis von Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit normgemäßen Verhaltens. Rein psychologisch läßt sich dieser Regelungszusammenhang nicht erklären. Der auf dem Täter lastende Motivationsdruck ist gleich stark, ob die Notlage nun von ihm verursacht ist oder nicht. Dennoch führen übereinstimmende psychische Lagen nach dem Gesetz nicht zur Schuldbegründung.

Auch erfolgt im Rahmen des § 35 StGB keine Prüfung der konkreten Motivationslage (1). Die eigentlichen Gründe für das rechtswidrige Verhalten werden nicht erforscht. Die Erschwerung der Fähigkeit zu normgemäßen Verhalten wird bei Vorliegen der Notstandsvoraussetzungen vermutet, während die Berufung auf die anormale Motivierbarkeit generell ausgeschlossen ist, wenn die Bedingungen der Gegenausnahme in Satz 2 des § 35 Abs.1 StGB erfüllt sind. Dieses abgestufte Verhältnis von Ausnahme und Gegenausnahme

(1) Daß es nach dem Gesetz nicht auf den psychologischen Effekt der Notlage ankommt, bildet den Ansatzpunkt für die Lehre von der Tatverantwortung als Stufe zwischen Rechtswidrigkeit und Schuld, vgl. M.-Zipf, AT, I, S.446, 449; die Verletzung der Durchschnittsanforderungen begründet danach als erste Stufe der Zurechenbarkeit die Tatverantwortung und erst das Zurückbleiben hinter der dem konkreten Täter zumutbaren Ansprüchen löst als zweite Stufe der Zurechenbarkeit, das Vorwurfsurteil Schuld aus; vgl. hierzu ferner Fluri, Lehre von der Tatverantwortung, S.7o ff. Aus ähnlichen Überlegungen plädiert Gimbernat-Ordeig (Der Notstand, ein Rechtswidrigkeitsproblem, Festschrift Welzel, S.485, 49o) contra legem für Beurteilung der Notstandstat als nicht rechtswidrig.

in § 35 Abs.1 StGB kann deshalb nur damit erklärbar gemacht werden, daß nach der gesetzgeberischen Vorstellung der entschuldigende Notstand eine Schuld nicht grundsätzlich beseitigt (1). Ein Andershandelnkönnen in der Notlage wird nicht von vornherein verneint (2). Wenn aber dennoch das Gesetz in § 35 Abs.1 StGB davon spricht, daß der Täter "ohne Schuld" gehandelt hat, muß diese Wertung auf weiteren von der Schuldkategorie iSd Andershandelnkönnen unabhängigen Umständen beruhen.

Zusätzlich wird deshalb heute zumeist neben der psychischen Drucksituation für den Täter das Vorliegen eines Unrechtsminderungsgrunds als ausschlaggebend für die gesetzliche Beurteilung angesehen (3). Erst das Zusammentreffen des Unrechtsminderungsgrunds mit dem darauf aufbauenden Schuldminderungsgrund verringert danach das Ausmaß der Schuld so er-

(1) Es sei denn Unzurechnungsfähigkeit, § 2o StGB, liege vor, was aber grundsätzlich im Notstand nicht der Fall sein wird; während es bei der Zumutbarkeit um die Entschuldigung aufgrund besonderer äußerer Umstände handelt, stellt sich bei der Zurechnungsfähigkeit die Frage, ob der Täter noch tauglicher Normadressat ist, vgl. Baumann, Soziale Verantwortung ohne soziale Freiheit?, JZ 1969, 181; Bockelmann, Kritik der Strafrechtskritik, Festschrift Lange, S.3 ff.; Mangakis, Strafrechtsschuld und Willensfreiheit, ZStW 75, S.119, 143; Henkel, Selbstbestimmungsrecht des Menschen, Festschrift Larenz, S.3, 2o ff.; Brauneck, Strafrechtlicher Schuldbegriff, GA 1959, S.261 ff.; Arthur Kaufmann, Schuldprinzip und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, Festschrift Lange, S.29.

(2) Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit als strafrechtliche Systemkategorien, Festschrift Henkel, S.183; Stratenwerth, AT, Rn 5o8, 595 ff.; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32, Rn 111 mwN.

(3) Vgl. Rudolphi, Ist die Teilnahme an einer Notstandstat iSd §§ 52, 53 Abs.3, 54 StGB strafbar? ZStW 78, S.81 ff.; Jescheck, AT, S.386; Eser, AT, I, Fall 19, A 4; Wessels, AT, S.79; Küper, rechtfertigender Notstand, JuS 1971, S.477.

heblich, daß zwar die Schuld als solche nicht entfällt, das Gesetz aber darauf verzichtet, den noch verbleibenden Rest von Schuld dem Täter vorzuwerfen (1).

Die rein psychologische Erfassung des entschuldigenden Notstands wird damit zutreffend durch wertende Momente ergänzt. Aus dieser Sicht kann ohne weiteres die objektivierte Fassung des § 35 StGB und das generalisierende, nicht auf die individuellen Fähigkeiten des Täters abstellende Schuldurteil plausibel gemacht werden. Fraglich ist es aber, ob gerade in der Unrechtsminderung der Grund gesehen werden kann, der im Notstand des § 35 StGB den Schuldvorwurf unterhalb der Schwelle der strafrechtlichen Erheblichkeit sinken läßt (2). Zutreffend mag es durchaus sein, daß die in der Situation des § 35 StGB vorgenommene Straftat infolge des intendierten Rettungszwecks einen geringeren Unrechtsgehalt aufweist, als wenn die Notstandsvoraussetzungen nicht vorgelegen hätten (3).

Diese richtige Erkenntnis läßt aber die entscheidende Frage unbeantwortet, weshalb im Notstand die aufgrund verringerten Unrechts und außergewöhnlicher Motivationslage doppelt geminderte Schuld unterhalb der strafrechtlichen Erheblichkeit liegt. Offen bleibt, anders ausgedrückt, der materielle Grund,

(1) Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.156; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32 ff., Rn 111; Stratenwerth, AT, Rn 595; Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 2.
(2) Stratenwerth, AT, Rn 595.
(3) Vgl. auch Noll, Tatbestand und Rechtswidrigkeit, ZStW 77, S.17; Jescheck, AT, S.386.

der bestimmend dafür ist, daß vom Gesetz das Ausmaß der Schuld als so weit gemildert angesehen wird, um daran keine Sanktion mehr zu knüpfen (1). Die nach dieser Auffassung im Rahmen der gesetzlichen Schuldbeurteilung verlaufende Grenze zwischen Schuldverzicht und Schuldbegründung läßt sich mit Hilfe bloßer Schuldquantifizierung nicht sichtbar machen.

Bedenklich ist es in dogmatischer Hinsicht ferner, wenn aus dem Schuldbereich ein Unrechtsminderungsgrund herausverlagert wird, und ihm eine nur entsprechende Auswirkung auf den Schuldgehalt der Tat zugebilligt wird (2). Der Bewertung der Unrechtsgrade im Hinblick auf die Notstand erforderliche Schuldfeststellung fehlt die Ausrichtung an der Schuldkategorie als einheitlicher systematischer Leitgesichtspunkt. Unklar muß deshalb bleiben, in welchem Umfang eine Minderung des materiellen Unrechts -mit den entsprechenden Auswirkungen auf die Quantität der Schuld- erfolgen muß, um noch als Basis für den darauf aufbauenden (zusätzlichen) Schuldminderungsgrund in Betracht zu kommen. SCHMIDHÄUSER kritisiert zu Recht, daß diese Auffassung (3) einen Begriff des Unrechts voraussetzt, der nichts mehr mit der teleologischen Funktion des Unrechts zu tun hat, das rechtsgutverletzte Verhalten als den Geschehensausschnitt zu schildern, der den ersten Ansatzpunkt für die Strafe als Rechtsfolge abgibt.

(1) Vgl. Achenbach (Wiederbelebung der allgemeinen Nichtzumutbarkeitsklausel?, JR 1975, S.494), der auf den kategorialen Unterschied zwischen der keiner quantifizierenden Abstufung zugänglichen Entscheidung, ob der Täter überhaupt bestraft werden soll, und der Zumessung der als begründet vorausgesetzten Strafe, verweist.
(2) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 11; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 25.
(3) Schmidhäuser, AT, S.461.

Die Trennung in Unrechtsminderung einerseits und Schuldminderung andererseits führt überdies zu vermeidbaren Schwierigkeiten, wie gerade die unterschiedliche systematische Einordnung des Verursachungsmerkmals zeigt. Während z.B. nach RUDOLPHI dem Täter aufgrund seines Vorverhaltens eine besondere Gefahrtragungspflicht trifft und die Verletzung dieser Pflicht die von § 35 Abs.1 Satz 1 StGB vorausgesetzte Unrechtsminderung entfallen läßt, wird nach LENCKNER im Fall der Verursachung des Notstands der zweite, aus der besonderen psychischen Lage des Täters folgende Schuldminderungsgrund aufgehoben (1).

Das Verständnis des Notstands als zusammengesetzter Unrechtsminderungs- und Schuldminderungsgrund hat zur Folge, daß die maßgebenden Bewertungskriterien unterschiedlichen systematischen Ebenen zugeordnet werden. Damit wird aber die innere Einheit der gesetzlichen Regelung zerrissen. Der für die Schuldbeurteilung notwendige Zusammenhang und die wechselseitige Beeinflußung von objektiver Notlage und subjektiver Not geht verloren.

Von der Einsicht ausgehend, daß zwar die Strafe Schuld, aber die Schuld keineswegs notwendig eine Bestrafung fordere, hat ROXIN die gesetzgeberische Wertentscheidung im entschuldigenden Notstand aus kriminalpolitischen Gründen zu erfassen versucht (2).

(1) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 11; S.-Schröder-Lenckner, StGB § 35, Rn 25.
(2) Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit, Festschrift Henkel, S.171, 182; dergl., Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit, Festschrift Bockelmann, S.279, 282.

Der entscheidende Grund dafür, daß die erheblich gemilderte Schuld in den Notstandsfällen vom Gesetz nicht zum Anlaß einer Sanktion genommen wird, besteht nach seiner Auffassung darin, daß general- und spezialpräventiv die Verhängung einer Strafe als überflüssig erscheint.

Das Fehlen eines Sanktionsbedürfnisses vermag, und insoweit kann ROXIN zugestimmt werden, die Notstandsregelung verständlich zu machen. Fraglich ist jedoch, ob mit der Aufrollung des Problems von der Sanktion her, wesentlich neue Gesichtspunkt gefördert werden können. So läßt gerade die unter Schuldgesichtspunkten relevante Begrenzung der Handlungsfreiheit im Notstand die Strafverhängung aus kriminalpolitischer Sicht als nicht notwendig erscheinen (1). Dementsprechend bemerkt LENCKNER, daß Strafe nicht erforderlich ist, wenn und weil der Täter keine Schuld hat, nicht aber lassen sich aus den Strafzwecken wesentliche Einsichten dafür gewinnen, was Schuld ist (2).

Zweifelhaft ist auch der Ausgangspunkt der Überlegungen. Dem geltenden Strafrechtssystem ist eine Funktionalität von Schuldfeststellung und Strafverhängung nicht zu entnehmen. Die Begründung von Schuld erfolgt nicht im Hinblick und zum Zwecke der Auferlegung von Strafe (3). Die Schuldkategorie dient der Zurechnung einer Straftat. Sie wird daher durch einen anderen gesellschaftlichen Zweck bestimmt als die Sanktion, so daß eher von einer Dysfunktalität ausgegangen werden kann (4).

(1) Jescheck, AT, S.388, Anm.1, der gerade in dem stark herabgesetzten Unrechts-u. Schuldgehalt der Tat die Begründung für den Wegfall des Strafbedürfnisses sieht.
(2) S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 13 ff., Rn 117 und Vorbem. §§ 32 ff., Rn 111; ebenso Stratenwerth, AT, Rn 5o8; Rudolphi in SK StGB, Vor. § 19, Rn 1 mwN. Gegen diese Argumentation aber jüngst Roxin, Prävention, Festschrift Bockelmann, S.287, 3o2.
(3) So aber ausdrücklich Jakobs, Schuld und Prävention, S.3, 2o; vgl. hierzu auch Roxin, Prävention, Festschrift Bockelmann, S.281, 285.
(4) Haffke, Strafrecht und Strafvollzugsgesetz, MschrKrim 1975, S.4o, 48.

Schuld kann auch nicht stets dann bejaht werden, wenn die Möglichkeit und Notwendigkeit präventiven Einschreitens gegeben ist. Die im Schuldprinzip enthaltene Schutzfunktion gegenüber der staatlichen Strafgewalt würde sonst verlorengehen und beseitigt (1). Müßte die Schuldfrage im konkreten Einzelfall jeweils unter Einbeziehung spezial- oder generalpräventiver Überlegungen erfolgen, besteht die begründete Gefahr, daß unkontrollierbare Zweckmäßigkeitserwägungen miteinfließen und rechtsstaatlich gebotene Bestimmtheit dadurch verlorengeht (2). Die Regelung des entschuldigenden Notstands in § 35 StGB kann deshalb nicht allein unter dem Aspekt der Strafwürdigkeit in spezial- oder generalpräventiver Hinsicht erfaßt werden. Die präventive Notwendigkeit der Strafe bildet kein materielles Kriterium des Schuldbegriffs. Dies bedeutet andererseits jedoch nicht, daß die Schuldfrage völlig losgelöst von der angeordneten Rechtsfolge zu sehen ist. Schuldbegründung und Sanktion sind im Regelungsmechanismus des § 35 StGB eng aufeinander bezogen. Von dem Sanktionsverzicht in Satz 1, über die Strafbarkeit in Satz 2, 1. Halbsatz bis hin zur Milderungsmöglichkeit in Satz 2, 2. Halbsatz. Strafzwecküberlegungen sind deshalb bei der Erfassung des entschuldigenden Notstands nicht auszuklammern. Wenn sie auch Schuld nicht begründen können, kommt ihnen bei der Bewertung der Schuld in den Not-standsfällen doch eine Bedeutung zu, die vor allem in einer Ergänzung und Richtigkeitskontrolle besteht (3).

(1) Burkhardt, Zweckmoment im Schuldbegriff, GA 1976, S.321, 335; Rudolphi in SK StGB, Vor. § 19, Rn 1; Stratenwerth, Zukunft des strafrechtlichen Schuldbegriffs, S.29; Baumann, AT, S.368 mwN.
(2) Schöneborn, Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, ZStW 88, S.349, 355.
(3) Schmidhäuser, AT, S.46o, der das Entfallen der Rechtsschuld darin bestätigt sieht, daß es weder zur Herstellung des Rechtsfriedens, noch zum Zweck der Generalprävention des Einsatzes der Strafe bedarf; vgl. auch Munoz Conde, Über den materiellen Schuldbegriff, GA 1978, S.69; Roxin, Prävention, Festschrift Bockelmann, S.296.

Die Analyse des Meinungsstands im Schrifttum zum Rechtsgrund führt mithin zu der Erkenntnis, daß die wesentliche Schwierigkeit in der Erklärung des Wesens des entschuldigenden Notstands, die Regelung der Ausnahmen in Satz 2 des StGB bildet. Aus diesem Grund kann die Deutung, daß das Gesetz die Beschränkung des Handlungsspielraums (1) in der extremen Notlage, in der sich der Täter befindet, berücksichtigt, nicht als befriedigend angesehen werden. Zur Erfassung des gesetzlichen Schuldverzichts und seiner Rückausnahmen reicht eben die Begründung nicht aus, daß das Gesetz auf die humana fragilitas Rücksicht nehme (2), daß das rechtsgutverletzende Verhalten des Täters verständlich sei (3), der Akt der Selbsterhaltung einen weniger verwerflichen Charakterfehler offenbare (4) oder die Notstandstat zu einer Herabsetzung des Unrechts- und damit des Schuldgehalts führe (5). Die Wirkung der Notstandssituation des § 35 StGB auf den Betroffenen unterscheidet sich in keiner Weise, ob sie von ihm nun herbeigeführt wurde oder nicht. In beiden Fällen handelt er aus menschlicher Schwäche heraus, läßt die Fähigkeit zur Selbstaufgabe vermissen und erscheint sein Tun verständlich. Aus diesen Gesichtspunkten allein läßt sich nicht hinreichend verständlich machen, warum im Fall der verursachten Notstandsgefahr vom Gesetz dem Täter ein Opfer abverlangt, sonst er aber von einer Sanktion verschont wird.

(1) Baumann, AT, S.469; Schöneborn, Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, ZStW 88, S.349, 357.
(2) Bockelmann, Untersuchungen, S.82.
(3) Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.157.
(4) Schmidhäuser, AT, S.459, 461.
(5) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 4; Jescheck, AT, S.386.

Der Grundsatz für diese differenzierte Schuldbeurteilung muß in einem von der psychisch-geistigen Verfassung des Täters im Zeitpunkt der Notlage unabhängigen weiteren Gesichtspunkten gefunden werden. Maßgebend für die vom Gesetz vorgenommene unterschiedliche Bewertung des Notstands ist offenbar das Verhalten des Betroffenen vor dem Entstehen der Zwangslage selbst. Es erscheint deshalb notwendig, dies bei der Erfassung des Rechtsgrunds des entschuldigenden Notstands miteinzubeziehen.

Das Strafrecht hat den Zweck, Rechtsgüter vor Verletzung zu schützen und auf diese Weise zur Stabilisierung der Ordnung beizutragen. Die Rechtsgüter und rechtlich geschützten Interessen stehen sich aber nicht isoliert gegenüber, sondern treten aufgrund des gesellschaftlichen Zusammenlebens in Beziehung zueinander. Dies kann zwangsläufig Kollisionslagen herbeiführen, in denen die Rechtsordnung ihren Anspruch, umfassenden Rechtsgüterschutz zu gewährleisten, nicht mehr aufrechterhalten kann. Diese Notstandsfälle werden in der Regel nach denen in § 34 StGB enthaltenen Prinzip der Erhaltung des überwiegenden Interesses gelöst. Aufgrund der Gleichwertigkeit der sich in § 35 StGB gegenüberstehenden Rechtsgüter ist eine derartige Lösung in diesem Bereich nicht möglich. Es verbleibt bei der gesetzlichen Forderung, daß der Betroffene die Gefahr für seine Rechtsgüter zu tragen und deren möglichen Verlust hinzunehmen hat. Die zur Befreiung aus der Notlage erfolgte Straftat ist rechtswidrig. Eine Berufung auf überstarkem Motivationsdruck, z.B. bei Gefahr eines erheblichen Vermögensverlustes, kommt grundsätzlich als Entschuldigung nicht in Betracht. Das Schuldurteil wird ohne Rücksicht auf die Motivationslage gefällt. Die Fähigkeit zum Andershandelnkönnen wird dem Betroffenen zugeschrieben (1). Von diesem Tatbestand geht das Gesetz aus.

(1) Vgl. Haffke, Strafrechtsdogmatik und Tiefenpsychologie, GA 1978, S.33, 45.

Wenn ausnahmsweise den existenziellen Nöten des Betroffenen im Notstand des § 35 StGB Bedeutung beigemessen wird, hat das seine Ursache in einer besonderen Qualität der Notstandslage, in ihrer Außergewöhnlichkeit und äußersten Seltenheit. Die im Ausnahmefall Notstand vom Gesetz vorausgesetzte Konfliktslage wird durch das Vorliegen dieser spezifischen Merkmale gekennzeichnet. Deutlich wird dieser Zusammenhang an der Regelung der Rückausnahmen in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB.

Wird gemäß dem 1. Beispielsfall eine Notstandsgefahr verursacht, so hat der Betroffene durch eigenes Handeln eine Entwicklung angestoßen und in Gang gesetzt, die in eine nachfolgende Zwangslage münden kann. Eine derart herbeigeführte Notstandslage kann im Hinblick auf das vorangegangene Verhalten nicht mehr als außergewöhnlich und selten angesehen werden.

Entsprechendes gilt für den 2. Beispielsfall. Wer in einem besonderen Rechtsverhältnis steht, als Polizist, Feuerwehrmann oder Soldat, hat aufgrund dieses Sachverhalts von vornherein mit dem Auftreten einer Notstandslage zu rechnen. In seiner Ausbildung wird er hierauf vorbereitet. Der Notstand gehört zum einkalkulierten Berufsrisiko. Das tatsächliche Entstehen einer Notstandssituation hat deshalb wegen des besonderen Rechtsverhältnisses, in dem der Betroffene sich befindet, nichts völlig ungewöhnliches oder schicksalhaftes an sich.

Die abweichende Beschaffenheit der Notstandslage bildet die Grundlage für die in Satz 2 des § 35 StGB erfolgte Zurücknahme des Schuldverzichts. Dieses Verständnis der gesetzlichen Gegenausnahmen bildet den Schlüssel zum Verständnis Rechtsgrund des entschuldigenden Notstands. In § 35 Abs.1 Satz 1 StGB geht das Gesetz von einer Notlage aus, deren Entstehung, da nicht völlig ausschließbar, gleichwohl als etwas außergewöhnliches und höchst seltenes vorausgesetzt wird.

Weist die Konfliktslage diese Qualität auf, so ist das Gesetz bereit (1), die Motivationslage des Betroffenen zu berücksichtigen und den beschränkten Freiheitsspielraum dem Nichtandershandelnkönnen gleichzustellen (2). Unter dieser Bedingung wird der Akt der Selbstrettung als verzeihlich nachgesehen. Die Straftat wird entschuldigt (3). Besitzt aber die in dieser Weise vorausgesetzte Notstandslage nicht diese Eigenart, so wird die von der gleichen inneren Einstellung getragene Straftat aus diesem Grund nicht verziehen.

Die teils entschuldigte, teils strafende gesetzliche Notstandsregelung auf Unterschiede in der -objektiven- Beschaffenheit der Konfliktslage zurückzuführen, widerspricht nicht dem Schuldprinzip. Denn im Notstand wird, wie bereits betont, nur auf die Erhebung eines an sich möglichen Schuldvorwurfs verzichtet. Der Gesetzgeber ist also bei der Ausgestaltung der Grenzen ungebunden (4). Im übrigen lassen sich die Unterschiede in der Beschaffenheit der Notstandssituation auf die Person des Betroffenen zurückführen; inwieweit er zur Entstehung der Zwangslage, sei es durch vorangegangenes Tun, sei es durch Eintritt in ein besonderes Rechtsverhältnis, beigetragen hat, ist maßgebend.

(1) Die sog. Sozialnot, die allen Bürgern in gleicher Weise droht, soll bezeichnenderweise von der Anwendung des § 35 StGB ausgeschlossen sein, da andernfalls der Kampf "Aller gegen Alle" eine Bewältigung dieser Lage unmöglich machen würde, vgl. OLG Celle DRZ 1947, 134; aA OLG Kiel SJZ 1947, Sp 674; Baldus in LK, § 54, Rn 12; S.-Schröder-Lenckner, StGB § 35, Rn 4o; Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 6.

(2) Schöneborn, Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, ZStW 88, S.357, der in der Gleichstellung des stark beschränkten Freiheitsspielraums mit dem Nichtandershandelnkönnen den gesetzlichen Grund für den Schuldausschluß sieht.

(3) Zur Unterscheidung in der Terminologie zwischen Schuldausschluß und Entschuldigung, vgl. S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. §§ 32, Rn 1o8; Schmidhäuser, AT, S.458, Anm.1.

(4) Vgl. Otto, Pflichtenkollision, S.115.

Davon hängt die Beurteilung der Qualität der Notstandslage als außergewöhnlich oder selten ab. Ob sie diesen Charakter besitzt, ist eine Wertungsfrage. Nach welchen Beurteilungskriterien im einzelnen sie zu beantworten ist, wird nachfolgend für den uns interessierenden Beispielsfall der verursachten Notstandsgefahr zu untersuchen sein.

Die Bedeutung der Qualität der Notstandslage für die ratio des § 35 StGB wird durch strafzweckorientierte Präventionserwägungen bestätigt. Spezialpräventiv ist die Sanktion unnötig, da der Täter nur durch außergewöhnliche Umstände und die einmalige Situation zur Straftat veranlaßt wird (1). Generalpräventiv ist die Verhängung einer Strafe nicht erforderlich, da aufgrund der Seltenheit der Konfliktslage die Geltung der übertretenen Norm nicht durch Aufrechterhaltung der Strafdrohung bestätigt werden muß, und eine Verletzung des Rechtsfriedens nicht vorliegt (2).

Fassen wir zusammen : Die gesetzliche Notstandsregelung wird von zwei Komponenten bestimmt. Zum einen wird die innere Notlage, in der sich der Täter im Zeitpunkt des Konflikts befindet, anerkann. Diese Nachsicht kommt aber nur zur Geltung, wenn zum anderen sich die äußere Notstandslage als außergewöhnlich und selten darstellt. Das ist der Fall, wenn sie nicht durch ein vorangegangenes Tun verursacht oder in dem besonderen Rechtsverhältnis, in dem der Betroffene steht, angelegt ist.

(1) Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit, Festschrift Henkel, S.183.
(2) Roxin, Schuld und Verantwortlichkeit, Festschrift Henkel, S.183; ders. Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit, Festschrift Bockelmann, S.282 ff.; Achenbach, Wiederbelebung der allgemeinen Nichtzumutbarkeitsklausel im Strafrecht?, JR 1975, S.494; Schmidhäuser, AT, S.46o.

Ist die Entstehung der Notstandslage in der dargestellten Weise als außergewöhnlich und höchst selten anzusehen, handelt es sich beim Notstand um eine Panne im gesellschaftlichen Zusammenleben, deren Entstehung vom Gesetz als höhere Gewalt, Unglück oder Zufall aufgefaßt wird. Dem Täter wird die Straftat aus diesem Grunde nicht angelastet und als schuldhaft zugerechnet (1). Gerechtfertigt erscheint die Nachsicht deshalb, da die darin liegende Verringerung des Rechtsgüterschutzes ausgeglichen wird durch eine Erweiterung des allgemeinen Freiheitsraumes bis hin zum erlaubten Risiko (2), woran prinzipiell auch das Opfer teilhat.

(1) Jakobs, Schuld und Prävention, S.25 ff., der in der Möglichkeit anderer Verarbeitung eines Konfliktsfalls die Grundlage für eine Exculpation sieht.
(2) Vgl. Zielinski, Handlungs-und Erfolgsunwert im Unrechtsbegriff, S.287, Anm. 45.

II. Das Verursachungsmerkmal

Die Vorschrift des § 54 aF StGB setzte eine unverschuldete Notlage voraus. Als Grund hierfür wurde angegeben, daß es nicht zugelassen werden kann, wenn selbstverschuldete Not auf Kosten Dritter abgewendet wird (1). Daß ein anderer nicht büßen soll, wenn ich mich in Gefahr begebe, war nach BINDING ein gesunder Gedanke, der auf die Spitze getrieben lautet, wer sich in Gefahr begibt, der komme darin um (2).

Der Wortlaut des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB scheint dem, was BINDING als eine Überspitzung ansah, zu entsprechen. Nicht mehr eine verschuldete Notlage wird vorausgesetzt, sondern bereits die Verursachung der Gefahr eines Notstands bildet ein gesetzliches Regelbeispiel für die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme. Diese Verwendung des Begriffs "Verschulden" hat nach ZIPF besondere Verwirrung gestiftet (3). Denn zweifelhaft meint er, sei, welche rechtlichen Folgerungen aus der geänderten gesetzlichen Lage zu ziehen sind.

(1) Oetker, Notwehr und Notstand, VDA II, S.343; Neubecker, Zwang und Notstand, S.325; v.Bar, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd III, S.266.
(2) Binding, Handbuch, S.778.
(3) M.-Zipf, AT, S.477.

1. Die Auslegung des Verursachungsmerkmals im Schrifttum

Das Verursachungsmerkmal in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB wird in unterschiedlicher Weise ausgelegt. Das Meinungsspektrum reicht vom wörtlichen Verständnis bis hin zur gänzlichen Ablehnung. Verschaffen wir uns hierüber zunächst einen Überblick :

a) Wörtliche Auslegung

Nach BAUMANN ist die Selbstverursachung der Gefahr bereits ausreichend, um den Schuldausschluß des Notstands nicht eintreten zu lassen (1). So sei es im Fall des Karneades dem Täter nicht erlaubt, den anderen von der rettenden Planke zu stoßen, wenn er selbst das Schiff zum Sinken gebracht habe (2). Ebenfalls sah MAURACH in der Verursachung der Gefahr einen Beispielsfall, der das Privileg des § 35 Abs.1 Satz 1 StGB ausschließt, ohne daß es auf die weitere Prüfung ankomme, ob nicht trotz Herbeiführung der Gefahr deren Hinnahme unzumutbar ist (3).

Diese dem Wortlaut des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB folgende Auslegung bedeutet eine Verschärfung der Anforderungen gegenüber § 54 aF StGB, da schon bei rein kausaler Herbeiführung der Gefahr die Unzumutbarkeit verneint wird. MAURACH sah diese Verschärfung zwar nicht als geboten an, war aber der Auffassung, daß sie durch die generelle Möglichkeit der Strafmilderung ausgeglichen wird (4).

(1) Baumann, AT, S.477; Otto, AT, S.2o1.
(2) Baumann, AT, S.477; vgl. zum Fall des "Brett des Karneades" eingehend, v.Weigelin, Das Brett des Karneades, Gerichtssaal 116 (1942), S.88-98 mwN.
(3) Maurach, 4. Auflage, AT, S.399; ebenso früher Jescheck, AT, 2. Auflage, S.363 (aA 3. Auflage, S.392); Stratenwerth, 1. Auflage, S.177, (aA 2. Auflage, Rn 6o6).
(4) Maurach, aaO, S.4oo.

b) Objektiv pflichtwidrige Verursachung

Schon frühzeitig wurde im Schrifttum die Auslegung, nach der die bloße Verursachung der Gefahr zur Einschränkung der Entschuldigung genügte, als verfehlt abgelehnt (1). STRATENWERTH bildete das Beispiel, daß danach selbst derjenige strafbar sein müßte, der etwa bei der Abwehr des von ihm durch ein unbedachtes Wort ausgelösten Angriffs eines Jähzornigen einen Unbeteiligten verletzt (2). Für eine Einschränkung hat sich auch JESCHECK ausgesprochen (3). Er begründet dies damit, daß etwa die durch das zufällige Beobachten einer Tat hervorgerufene Zeugeneigenschaft und das damit eventuell verbundene Entstehen einer Notstandslage, ein schuldindifferenter Vorgang sei, der den Schuldgehalt der Notstandstat nicht berühren könne (4). Der entscheidende Grund für die einschränkende Interpretation des Verursachungsmerkmals wird darin gesehen, daß die bloße Kausalität als völlig wertfreie Beziehung nicht geeignet ist, für sich allein eine Gefahrtragungspflicht zu begründen. Nach RUDOLPHI ist das Verursachungserfordernis von der ratio der gesetzlichen Vorschrift her dahingehend zu verstehen, daß nur jene Fälle erfasst werden, in denen der Täter unmittelbar durch sein vorangegangenes Verhalten (5) in objektiv pflichtwidriger Weise -wenn auch nicht

(1) Stree, Rechtswidrigkeit und Schuld, JuS 1973, S.460.
(2) Stratenwerth, AT, Rn 606; zum Problem des Notstands gegenüber Angriffe von Kindern, Geisteskranken und sonst schuldlos Handelnden, vgl. S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 32, Rn 52; Samson in SK StGB, § 32, Rn 21; eingehend Bertel, (Notwehr gegen verschuldete Angriffe, ZStW 84, S.11 ff.), der bei Angriffen, die keine ernsthafte Rechtsgutverletzungen befürchten lassen, wie Angriffe von Kindern oder Geisteskranken, den Ausschluß der Notwehr überhaupt befürwortet und damit zur Anwendung von Notstandsregeln gelangt.
(3) Jescheck, AT, S.392.
(4) Jescheck, aaO, S.392.
(5) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 15; Eser, AT, I, Fall 19, A 18; vgl. zur Kausalität als Zurechnungsgrund, Jescheck, AT, S.222 mwN.

schuldhaft- die Gefahr verursacht hat (1). Zur Begründung führt RUDOLPHI an, daß der Ausschluß der Entschuldigung nur dann als gerechtfertigt angesehen werden kann, wenn dem Täter aufgrund seines Vorverhaltens eine besondere Gefahrtragungspflicht trifft. Das Entstehen einer solchen besonderen Gefahrtragungspflicht, aufgrund deren die Hinnahme der Gefahr zumutbar ist, wird von ihm nach den gleichen Grundsätzen beurteilt, die für das Entstehen einer Garantenpflicht aufgrund Ingerenz gelten (2). LACKNER tritt ebenfalls dafür ein, daß die Verursachung der Gefahr durch den Täter unter dem Gesichtspunkt der Ingerenz eine solche Pflichtensteigerung mit sich bringen muß, um die rechtswidrige Lösung der Kollision sozial-ethisch unerträglich erscheinen zu lassen (3).

Gleicher Auffassung sind JESCHECK, WESSELS und ZIPF. JESCHECK sieht den Leitgedanken der Einschränkung des Notstandsprivilegs durch das Verursachungserfordernis in Anlehnung an die frühere Rechtslage darin, daß die Entschuldigung dann entfällt, wenn der Täter die Kollisionslage pflichtwidrig herbeigeführt hat (4). Nach der ratio legis verlangt WESSELS zumindest ein objektives pflichtwidriges Vorverhalten (5). ZIPF sieht es als am sachgerechtesten an, zum Ausschluß der Berufung auf den Notstand, auf die objektive Pflichtwidrigkeit abzustellen (6).

(1) Rudolphi, aaO, Rn 15.
(2) Rudolphi, aaO, Rn 15.
(3) Lackner, StGB, § 35, Ziff.3 a.
(4) Jescheck, AT, S.392.
(5) Wessels, AT, S.8o.
(6) M.-Zipf, AT, I, S.478.

c) Verschuldete Verursachung

In der Sache übereinstimmend mit dem § 54 aF StGB wird das Merkmal der Gefahrverursachung von LENCKNER verstanden. Danach ist dem Täter die Entschuldigung zu versagen, wenn und soweit ihm wegen der eigenen Verursachung der Gefahr zugemutet werden kann, diese hinzunehmen. Die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme wird von ihm bejaht, wenn der Täter die Notstandslage objektiv pflichtwidrig und subjektiv vorsätzlich bzw. fahrlässig herbeigeführt hat (1). Er begründet dies mit dem Gedanken der actio libera in causa, der hier zur Anwendung komme. So wie dort gegen den Täter der volle Schuldvorwurf erhoben werde, obwohl er sich im Augenblick der Tat aus den Gründen des § 2o StGB nicht mehr normgemäß motivieren lassen konnte, so sei möglicherweise auch im Notstand seine Schuld nicht wesentlich gemindert, wenn er sich in eine Situation begebe, in der seine Steuerungsfähigkeit wegen des besonderen Motivationsdrucks beeinträchtigt sei (2).

In gleicher Weise soll nach PREISENDANZ die Prüfung, ob die Herbeiführung der Gefahr deren Hinnahme zumutbar mache, entsprechend dem früheren Recht und in Einklang mit dem Schuldprinzip zu dem Ergebnis führen, daß nur bei einer verschuldeten Notstandslage die Berufung auf schuldausschließenden Notstand zu versagen ist (3).

(1) S.-Schröder-Lenckner, § 35, Rn 26; ebenso Eser, AT, I, Fall 19, A 18.
(2) S.-Schröder-Lenckner, aaO, Rn 25, 26.
(3) Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4 a; ähnlich auch Dreher, StGB, § 35, Rn 11, nach dem das bloße Verursachen zur Annahme einer Gefahrtragungspflicht nur ausreicht, wenn daraus die Folgerung der Zumutbarkeit der Gefahr zu ziehen ist, ohne daß er hierfür allerdings genaue Kriterien nennt.

d) Objektiv pflichtwidrige und verschuldete Verursachung

Nach Auffassung von BLEI ist zwischen der Gefahrtragungspflicht aufgrund Ingerenz und sonstigem Verhalten zu unterscheiden (1). Da zur Pflichtbegründung durch Ingerenz die pflichtwidrige Gefahrverursachung ausreichend sei, kann sie, wenn sich daraus ein Notstand entwickelt, die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme begründen. Insoweit stimmt er damit der Auffassung von RUDOLPHI u.a. zu. In anderen Fällen der Gefahrverursachung beweist nach seiner Ansicht dagegen die Entstehungsgeschichte, daß eine Abkehr vom bisherigen Recht nicht beabsichtigt ist, und es deshalb weiterhin auf die verschuldete Herbeiführung der Kollisionslage ankomme (2). Wie die beiden Fallgruppen im einzelnen zu unterscheiden sind, wird von BLEI nicht näher ausgeführt.

e) Ablehnung des Verursachungsmerkmals

Die Tatsache, daß der Täter die Gefahr verursacht hat, kann nach SCHMIDHÄUSER nicht zur Folge haben, daß eine Entschuldigung ausgeschlossen ist. Auch wenn die Gefahrverursachung eine besondere Gefahrtragungspflicht begründe, sei die gesetzliche Regelung nur dann vernünftig, wenn damit auch das besondere Pflichterlebnis des Verursachers verbunden wäre, sich -wenn er selbst in Gefahr komme- dieser hernach auszusetzen (3). Dies sei nicht der Fall. Statt dessen tritt SCHMIDHÄUSER dafür ein, Unrecht und Schuld an einen Verhaltenszeitpunkt zu knüpfen, der vor der eigentlichen Notstandshandlung liegt. Unter Anwendung der Regeln der actio libera in causa richtete sich die Strafbarkeit dessen, der sich in eine Notlage begibt, obwohl damit zu rechnen sei, daß er sie nur durch rechtswidrige Taten beenden kann, nach dem Handeln, durch das er sich in diese Gefahr begeben hat (4).

(1) Blei, AT, S.186.
(2) Blei, aaO., S.167; ders. Zumutbarkeit und Vorverhalten, JA 1975, S.3o7 ff.
(3) Schmidhäuser, AT, S.468.
(4) Schmidhäuser, aaO. S.468.

Stürzt sich nach SCHMIDHÄUSER ein Pressereporter in eine in Panik geratene Menschenmenge und kann er -wie objektiv vorhersehbar war- hernach sein Leben nur noch durch Tötung anderer ihn nicht rechtswidrig angreifender Menschen retten, so komme je nach subjektiver Zurechnung für den vorangegangenen Zeitpunkt vorsätzliches oder fahrlässiges Tötungsdelikt in Betracht (1).

2. Verursachung der Gefahr oder Notstandslage ?

Der Anwendungsbereich des Verursachungsmerkmals kann auch dadurch eingegrenzt werden, daß zwischen Vorverhalten und dem durch die Straftat bewirkten rechtswidrigen Erfolg, das Vorliegen eines bestimmten Zusammenhangs verlangt wird.

a) Frühere Rechtslage

Bereits unter Geltung des § 54 aF StGB war umstritten gewesen, ob die Notstandslage verschuldet ist, wenn lediglich die Gefahr, oder erst dann, wenn auch die Notwendigkeit der Verletzung fremder Rechtsgüter schuldhaft herbeigeführt war. Vor allem im älteren Schrifttum (2) zu §§ 52, 54 aF StGB wurde die Vorhersehbarkeit der Gefahrenlage als ausreichend für ein Verschulden angesehen. Die bewußte oder erkennbare Herbeiführung einer Gefahr, aus der sich ein Notstand entwickelte, wurde als hinreichender Grund für den Ausschluß der Entschuldigungsmöglichkeit angesehen. Dem Täter sollte nicht gestattet werden, sich aus einer selbstgeschaffenen Gefahrensituation durch Aufopferung Dritter zu befreien (3)

(1) Schmidhäuser, aaO, S.468.
(2) Vgl. Goldschmidt, Notstand, S.6; v.Bar, Gesetz und Schuld, Bd III, S.268 ff.; Wachenfeld, Lehrbuch, S.124; Marcetus, Zumutbarkeit, S.67.
(3) Köhler, Lehrbuch, S.377, der zur Begründung anführt, daß die Gefahr den Notstand ohne weiteres auslöst; kritisch dagegen v.Weber, Notstand, S.39, der es für kein Abgrenzungskriterium hält, wenn statt "Verschuldung der Gefahr" auf die "Verschuldung des Notstands" abgestellt wird.

Da aber bei einer ex-post Betrachtung die meisten Notstandsfälle auf irgendeine gefährliche Tätigkeit zurückzuführen sind (1), war diese Auffassung gezwungen, von ihrem strengen Grundsatz Ausnahmen zuzulassen. So wurde z.B. eine verschuldete Notstandslage abgelehnt, wenn sie nur das zufällige Ergebnis eines vorausgehenden gefährlichen Handelns war. Dem geübten Schwimmer, den völlig unerwartet ein Krampf befällt, wurde es nachgesehen, wenn er zu seiner eigenen Rettung einem anderen Schwimmer die Schwimmweste raubte, so daß dieser später ertrank (2).

Die herrschende Auffassung im Schrifttum (3) und die Rechtsprechung (4) verlangte demgegenüber für das Verschulden in § 54 aF StGB die Vorhersehbarkeit der konkreten Notstandslage. Der den Notstand verursachende Täter mußte danach die eingetretene Kollision, d.h. die Notwendigkeit der Verletzung fremder Interessen vorausgesehen haben oder bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt vorausgesehen haben können. Hatte der Täter trotz Vorhersehbarkeit eine Gefahr verursacht, so wurde von ihm

(1) Stammler, Notstand, S.68; Rotering, Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund, GA 31, S.264; nach Janka, Notstand, S.25o, hat, wenn man auf die Gefahrverursachung abstellte, jeder, der etwas Gewagtes unternimmt, gleichwie in welcher Art, seine Not verschuldet.
(2) Beispiel nach v.Bar, aaO, S.268.
(3) Frank, StGB, § 54, I, Ziff.5; Liszt-Schmidt, Lehrbuch, § 42, I b; Olshausen, StGB, § 54, Anm.3; Kohlrausch-Lange, StGB, § 54, III; Baldus in LK, § 54, Rn 6; Schoenke-Schröder, 17. Auflage, StGB, § 54, Rn 8 mwN.
(4) RGSt.36, 335, 34o; 72, 246; BGH ROW 1958, S.33; zur Rechtsprechung vgl. im übrigen Teil A, III, S.18 ff.

die Nichtvornahme der Notstandshandlung verlangt (1). An die Vorhersehbarkeit der möglichen Rechtsverletzung wurden aber keine strengen Anforderungen gestellt. Als genügend wurde die Erkennbarkeit einer Situation, die als Ausweg nur noch den Eingriff in fremde Interessen übrig läßt, angesehen, wobei im einzelnen die konkreten Tatumstände entscheidend sein sollten (2).

b) Heutiger Meinungsstand

In Übereinstimmung mit der herrschenden Auffassung zu § 54 aF StGB wird heute überwiegend auch im Rahmen des § 35 StGB im Schrifttum verlangt, daß der Notstandstäter die Kollisionslage selbst, d.h. die Notwendigkeit der Verletzung fremder Interessen verursacht haben muß. Entsprechend den Anforderungen, die jeweils an den Begriff der Verursachung gestellt werden, wird etwa von RUDOLPHI verlangt, daß der Täter die Notstandssituation selbst, also sowohl die Gefahr für seine Rechtsgüter, als auch den Ausschluß aller anderen Rettungsmöglichkeiten objektiv pflichtwidrig verursacht haben muß (3).

(1) Frank, StGB, § 54, I, 5; Oetker, Notwehr und Notstand, VDA II, S.343. Unterschiedlich wurde das Vorverhalten beurteilt, wenn es selbst eine Straftat bildete; zumeist wurde das bloße versari in re illicita als Verschulden aufgefaßt und nur die Vorhersehbarkeit der Gefahrbegründung verlangt, so daß keine Exculpation für einen fahrlässigen Brandstifter eintrat, der sich vor den Flammen nur dadurch in Sicherheit bringen kann, daß er einen anderen in das Feuer zurückstößt, Wachenfeld, aaO, S.124; differenzierend v.Bar, aaO, S.269; dagegen auch hier für Vorhersehbarkeit der Notstandslage Oetker, aaO, S.344, Würzburg, Notstand, S.55; v.Weber, Notstand, S.39; zur historischen Entwicklung dieser Fallgruppe vgl. Janka, Notstand, S.25o.

(2) Zum früheren Streitstand vgl. ausführlich, Henkel, Notstand, S.14o; Baumgarten, Notstand, S.48.

(3) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 16; Jescheck, AT, S.392; M.-Zipf, AT, I, S.478; Lackner, StGB, § 35, Ziff.3 a.

Und von LENCKNER u.a. wird gefordert, daß die Fahrlässigkeit das Entstehen der Zwangslage umfasse (1). Die Unterschiede in den Auffassungen lassen sich an folgenden Fällen illustrieren :

aa) Unternimmt -nach einem Beispiel von RUDOLPHI- A mit seinem Freund eine gefährliche Segelpartie im berechtigten Vertrauen darauf, sich bei einem Unglück mit seiner zuvor sorgfältig geprüften Schwimmweste retten zu können, ist diese jedoch bei dem dann eintretenden Unglück nicht funktionsfähig, so hat er zwar die Gefahr, nämlich die Möglichkeit des Kenterns bewußt geschaffen, nicht jedoch die Notwendigkeit, sich nur durch Wegnahme der Schwimmweste seines Freundes retten zu können. A hat deshalb die Notstandslage nicht verursacht und kann sich zur Entschuldigung darauf berufen (2).

bb) Machen A + B bei schlechtem Wetter mit einem kleinen Boot eine Ausfahrt auf das Meer, kentert das Boot und kann sich A nur retten, indem er seinen Begleiter B von der Planke stößt, die nur einen Menschen tragen kann, so hat A hier den Notstand verursacht, da sein Verhalten eine nicht wegzudenkende Bedingung für die eingetretene Notlage ist. Verlangt man für die Verursachung im Sinne des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB mit LENCKNER Verschulden, so hätte A bei Antritt der Bootsfahrt nicht nur das Eintreten einer gefährlichen Situation, sondern die Kollisionslage selbst vorhersehen müssen. Dies müßte wohl verneint werden, da A auch bei Anwendung pflichtgemäßer Sorgfalt nicht damit rechnen konnte, sich nur auf Kosten des B retten zu können (3).

(1) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 26; Blei, AT, S.187.
(2) Rudolphi, aaO, Rn 16.
(3) Welzel, Lehrbuch, S.180; S.-Schröder-Lenckner, StGB, aaO, Rn 26.

Abgelehnt wird demgegenüber diese Auffassung von BOCKELMANN und PREISENDANZ (1).
Sie wollen das Verursachungsmerkmal in Abweichung zur früheren Rechtslage nicht mehr auf die Notlage beziehen und verweisen auf den eindeutigen Wortlaut des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB, der jetzt auf die Verursachung der Gefahr abstelle. Begibt sich A, in Abwandlung o.g. Beispielsfälle, trotz Sturmwarnung unter Mitnahme des B mit seinem Kleinboot auf das offene Meer und kentert das Boot bei aufkommendem Sturm durch ein Fehlverhalten des B, kann sich nach Meinung von PREISENDANZ, A nicht auf schuldausschließenden Notstand berufen, wenn er dem B den einzig vorhandenen Rettungsring entreißt, da A die Gefahr schuldhaft heraufbeschworen habe. Dem stehe nicht entgegen, daß B die eigentliche Kollisionslage verschuldet hat (2).

3. Stellungnahme

Zur Ergründung des sachlichen Gehalts des Verursachungserfordernisses, ist bei der Entstehungsgeschichte des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB anzusetzen. Die der Schaffung der Vorschrift zugrundeliegenden Absichten und Vorstellungen des historischen Gesetzgebers können darüber Aufschluß geben, ob der Begriff des Verursachens von seiner strengen Wortbedeutung hier zu verstehen ist, und dementsprechend die bloße Kausalherbeiführung der Gefahr als ausreichend für den Entzug des Notstandsprivilegs angesehen werden muß.

(1) Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4 a; Bockelmann, AT, S.124; nach Baumann, AT, S.477, Otto, AT, S.2o1, die den Verursachungsbegriff wörtlich verstehen, ergibt sich dies bereits aus ihrem Ausgangspunkt.
(2) Preisendanz, aaO.

Die ursprünglich von dem Sonderausschuß beschlossene Fassung enthielt zur Kennzeichnung der Relevanz des Vorverhaltens den Begriff des "Verhaltens vor der Tat" (1). Erst in der abschließenden 1o8. Sitzung wurde dieser Begriff durch das Merkmal des Verursachens der Gefahr ersetzt (2). Diese Änderung des Gesetzestextes geschah ausschließlich zu dem Zweck, die Gefahrtragungspflicht aufgrund eines besonderen Rechtsverhältnisses, von der aufgrund Herbeiführung der Notstandslage klar und eindeutig zu unterscheiden; denn nur für die letztere Fallgruppe war die Milderungsmöglichkeit vorgesehen (3). Darüberhinaus war mit der Verwendung des Verursachungsbegriffs kein weiterer Zweck verbunden (4). Die die Regelung des § 35 Abs.1 Satz StGB bestimmenden legislatorischen Vorstellungen und Absichten lassen sich in folgenden drei Punkten zusammenfassen :

a) Die mit der Verschuldung des Notstands im Rahmen des § 54 aF StGB zusammenhängenden Fragen sollten entschärft werden (5). HORSTKOTTE hatte in seinem einleitenden Referat ausgeführt, daß sich bei dem Merkmal des verschuldeten Notstands um ein sehr schwieriges Problem handele. Ungeklärt sei insbesondere, ob es sich um ein strafrechtliches Verschulden handeln müsse und ob mit Verschulden, Vorsatz, Fahrlässigkeit, Leichtfertigkeit oder etwas anderes gemeint sei.

(1) Protokolle V, S.2128; vgl. zur Entstehungsgeschichte Teil B, II, S.53 ff.
(2) Protokolle V, S.2128.
(3) Vgl. zur Diskussion über die vorgesehene Milderungsmöglichkeit, Protokolle V, S.2111 ff.
(4) Nach Dreher erfolgte die Änderung in der Formulierung um einem vom Ausschuß bereits gefassten grundsätzlichen Beschluß Rechnung zu tragen, Dreher, Protokolle V, S.2128; zur Analyse der Entstehungsgeschichte vgl. ferner Blei, Zumutbarkeit und Vorverhalten beim entschuldigenden Notstand, JA 1975, S.3o7, 3o9 ff.
(5) Horstkotte, Protokolle V, S.1846.

b) Durch eine ausdrücklich allgemein gehaltene Formulierung sollte deshalb zu dem dogmatischen Problem, ob es sich hier noch um Schuld im technischen Sinne handelt, keine Stellung bezogen werden (1). Eine Absicht, die in Rechtsprechung und Schrifttum überwiegend aufgestellten Anforderungen an das "Verschulden" fallen zu lassen, bestand nicht (2). Von HORSTKOTTE wird sogar betont, daß das Merkmal des Verschuldens aus Gerechtigkeitsgründen in irgendeiner Weise eingefangen werden muß und daß mit dem Begriff "Verhalten vor der Tat" ein schuldloses Verhalten nicht gemeint sei (3).

c) Der Tendenz in der Rechtsprechung, die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme übermäßig auszuweiten, sollte entgegengewirkt werden (4). Ausdruck dieser einschränkenden Absicht war die selbständige Fassung der Zumutbarkeitsklausel in einem eigenen, selbständigen Satz. Dadurch sollte der Ausnahmecharakter des Verzichts auf die Entschuldigung unterstrichen werden (5).

Die Auswertung der Protokolle über den Verlauf der Beratungen zeigt, daß es dem Ausschuß zwar um die Streichung des dogmatisch umstrittenen Verschuldensbegriffs gegangen ist, eine Änderung des Erfordernisses in materieller Hinsicht aber explicit nicht beabsichtigt war, Im deutlichen Widerspruch hierzu steht die Aussage im schriftlichen Bericht des Sonderausschußes, daß die exemplifikative Anführung der vom Täter selbst verursachten Gefahr klarstelle, daß zum Ausschluß (der Entschuldigung) nicht nur schuldhaftes Verursachen genüge (6). Eine solche Klar-

(1) Horstkotte, Prot.V, S.1844; ebenso Blei, Zumutbarkeit und Vorverhalten, JA 1975, S.3o9.
(2) Horstkotte, Prot.V, S.1845.
(3) Horstkotte, Prot.V, S.1854; Blei, aaO, S.3o9, 31o.
(4) Horstkotte, Prot.V, S.1846.
(5) Horstkotte, Prot.V, S.1846, S.1852.
(6) Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschußes, Bundestagsdrucksache V/4o95, S.16.

stellungsbericht kann den Ausschußprotokollen -wie gezeigt (1)- gerade nicht entnommen werden. Andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß der Wille des historischen Gesetzgebers in der Verwendung des Begriffs der "Verursachung der Gefahr" nicht hinreichend zum Ausdruck kommt und deshalb auch Ansatzpunkt für die im schriftlichen Bericht des Sonderausschußes enthaltene Auslegung bilden konnte, daß nicht nur schuldhaftes Verursachen die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme begründen kann. Angesichts dieser Diskrepanz zwischen gesetzgeberischem Willen und Gesetzeswortlaut kann die historische Auslegung keine zwingenden Ergebnisse für die Interpretation des Verursachungserfordernisses liefern.

Der Begriff der Verursachung der Gefahr in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB kann ebensowenig nach der grammatikalischen Methode vom reinen Wortlaut her sachgerecht verstanden und ausgelegt werden. Das Verursachungserfordernis besagt nichts anderes, als daß ein Verhalten des Täters notwendige Bedingung für das Entstehen einer Notstandslage sein muß. In diesem allgemeinsten Sinn würde sich fast jeder Notstand auf ein früheres Tun des Täters zurückführen lassen (2). Die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme als Rechtsfolge der Notstandsverursachung wäre entgegen den gesetzlichen Intentionen der Regelfall; dadurch würde die in § 35 Abs.1 StGB zum Ausdruck gekommene Bewertung, daß die Nottat grundsätzlich entschuldigt sein soll, auf den Kopf gestellt.

(1) Vgl. Teil B, II, S.54.
(2) Dies war ein wesentlicher Grund für das einschränkende Verständnis des § 54 aF StGB, vgl. Janka, Notstand, S.25o; Stammler, Notstand, S.58; Rotering, Die eigene Gefahr als Schuldausschließungsgrund, GA, S.247, 264.

Der reine Wortlaut erweist sich damit als zu eng. Die Bejahung einer Kausalität zwischen Notstandsgefahr und vorangegangenem Tun ist zudem als völlig wertfreie Beziehung nicht in der Lage, die Zurücknahme des Schuldverzichts inhaltlich zu erklären (1). Weitere Umstände müssen zur bloßen Kausalität hinzukommen. Das Merkmal des Verursachens in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ist als Rechtsbegriff einer solchen notwendigen einschränkenden Auslegung zugänglich (2).

Nach verbreiteter Ansicht im Schrifttum kann das Verursachungsmerkmal, ohne mit dem Gesetzeswortlaut in Konflikt zu geraten, dadurch einschränkend interpretiert werden, indem auf die Zumutbarkeitsklausel abgestellt wird (3). Das Verursachen der Notlage soll zum Ausschluß der Entschuldigung ausreichend sein, wenn daraus die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme gefolgert werden kann (4).

Gegenüber diesem methodischen Ansatz bestehen Bedenken. Die als erforderlich angesehene Korrektur und Eingrenzung des Erfordernisses der Verursachung der Gefahr über die Klausel, wenn und soweit die Gefahrhinnahme zugemutet werden kann, ist dogmatisch verfehlt, Die Zumutbarkeit ist ein bloßes Regulativ

(1) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 15; Stratenwerth, AT, Rn 606; Jescheck, AT, S.392; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 26.
(2) Vgl. zur Grenze der Auslegung am Wortlaut, Baumann, AT, S.154 mwN.
(3) Vgl. u.a. Dreher, StGB, § 35, Rn 11; Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4 a; Lackner, StGB, § 35, Ziff.3 a; Jescheck, AT, S.392; Wessels, AT, S.80; Blei, AT, S.187; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 26.
(4) So Dreher, StGB, § 35, Rn 11.

ein inhaltsleerer, wertneutraler Begriff (1). Aus ihr können deshalb auch keine konkreten Maßstäbe für die Auslegung und Anwendung des Verursachungsmerkmals gewonnen werden (2). Notwendig ist es deshalb, umgekehrt zu verfahren. Zunächst ist der Inhalt des Verursachungsbegriffs zu klären. Erst von hier aus kann sachgerecht die Frage nach der Bedeutung und Funktion der Zumutbarkeitsklausel für den Fall des verursachten Notstands aufgeworfen werden.

Der insbesondere von LENCKNER vertretenen Aufassung, das Verursachungsmerkmal -über den Umweg der Zumutbarkeit- im Sinne eines Verschuldens der Notlage aufzufassen (3), kann aus weiteren Gründen nicht gefolgt werden.

(1) Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Prinzip, Festschrift Mezger, S.267 ff.; S.-Schröder-Lenckner, StGB, Vorbem. § 32 ff. Rn 11o mwN.

(2) Vgl. Henkel, aaO, S.292, der ausdrücklich darauf hinweist, daß erst nach Berücksichtigung des Grundgedankens, wenn die Grenzen der Pflichtan forderung immer noch zweifelhaft bleiben, in zweiter Linie und als dem Grundgedanken untergeordnetes Element das regulative Prinzip der "Unzumutbarkeit" zum Zuge kommen kann.

(3) Ähnlich Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4 a und Schöneborn, Schuldprinzip und generalpräventiver Aspekt, ZStW 88, 349, 357, Anm.3o, die zur Begründung auf das Schuldprinzip verweisen. Dies ist jedoch schon deshalb unzutreffend, da der strafrechtliche Notstand das Vorliegen der Schuld nicht berührt, und damit grundsätzlich außerhalb der Reichweite des Schuldprinzips liegt, vgl. Armin Kaufmann, Unterlassungsdelikte, S.154. Unter dem Aspekt des Schuldprinzips ist allerdings zweifelhaft, ob der Ausschluß der Milderungsmöglichkeit für die Fälle der Gefahrtragungspflicht aufgrund besonderen Rechtsverhältnisses in § 35 Abs.1 Satz 1, 2. Halbsatz StGB, noch vertretbar ist, vgl. Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 18 a; Jescheck, AT, S.395; Stree, Rechtswidrigkeit und Schuld, JuS 1973, S.471.

Ein solches Verständnis des Verursachungsmerkmals widerspricht der Entstehungsgeschichte. Die legislatorischen Absichten waren darauf gerichtet, das Problem des verursachten Notstands in Abkehr vom Verschuldensbegriff des § 54 aF StGB zu regeln, um die damit zusammenhängenden schwierigen Fragen zu vermeiden.

LENCKNER begründet seine Auffassung nun damit, daß im Fall der Verursachung der Gefahr, der aus der besonderen psychischen Zwangslage des Täters folgende Schuldminderungsgrund nach dem Prinzip, das auch der actio libera in causa zugrunde liegt, wieder aufgehoben wird (1). Kann aber der Gedanke der actio libera in causa tatsächlich auf die im Notstand begangene Straftat übertragen werden? Im älteren Schrifttum zu § 54 aF StGB war es verbreitet, die Strafbarkeit des Notstandstäters gemäß der Lehre von der actio libera in causa zu beurteilen. Nach WÄCHTER, BERNER, STAMMLER, JANKA und WÜRZBURGER hatte sich insbesondere zuletzt HENKEL in seiner Monographie über den Notstand dafür eingesetzt (2).

Zur Begründung wurde das komplexe Notstandsgeschehen in die beiden Vorgänge der Herbeiführung des Notstands und der Notstandshandlung zerlegt. Die zur Abwendung der Gefahr im Zeitpunkt des Notstands begangene vorsätzliche Straftat wurde mit Rücksicht auf die für den Betroffenen bestehende Zwangslage als entschuldigt angesehen. Die Verschuldung der

(1) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 25, 26.
(2) v.Wächter, Lehrbuch, S.375; Berner, Lehrbuch, S.148; Stammler, Notstand, S.68; Janka, Notstand, S.248, 253; Würzburger, Notstand, S.53, 57; Henkel, Notstand, S.135, 141; im Ergebnis ebenso Siegert, Notstand, S.57, Anm.4.

Notlage wurde nicht als geeignet angesehen, die im Augenblick der Not vorhandene abnorme Motivationslage aufzuheben, so daß dem Täter ein Schuldvorwurf wegen seiner vorsätzlichen Rettungshandlung nicht gemacht wurde (1). Zur Begründung der Strafbarkeit stellte man statt dessen auf den früheren Zeitpunkt der Notstandsverursachung ab, in dem der Betroffene noch im vollen Besitz seiner Entschlußfreiheit gewesen war (2). Hatte der Täter den Notstand mit Bewußtsein hervorgerufen, ihn provoziert, um darin eine Rechtsgutverletzung zu begehen, bestand kein Zweifel an der Rechtmäßigkeit der Vorsatzstrafe für die Nottat (3). Im Falle des fahrlässig herbeigeführten Notstands wurde der Täter aber nicht für die in diesem Zustand begangene vorsätzliche Straftat verantwortlich gemacht, sondern ihm wurde nur der rechtswidrige Erfolg der Notstandstat als fahrlässig zugerechnet (4).

Die Anwendung der Regeln über die actio libera in causa lief im Ergebnis darauf hinaus, im kritischen Fall der fahrlässigen Notstandsverursachung dem Verschuldenserfordernis des § 54 aF StGB eine eigenständige Funktion abzusprechen. Die Fahrlässigkeitsbestrafung erfolgte aus der Anwendung eines allgemeinen Grundsatzes über die Haftung für einen strafrechtlichen Erfolg und bedurfte zur Begründung nicht des Rückgriffs auf das gesetzliche Verschuldenserfordernis in § 54 aF StGB. Dementsprechend wurde ihm

(1) Henkel, Notstand, S.141.
(2) Henkel, Notstand, S.141.
(3) Göb, Verschuldung des Notstands, GA 28, S.183 ff. 192; Wessely, Notstand, S.26; Oetker, Notwehr und Notstand, VDA II, S.344, Anm.3.
(4) Würzburger, Notstand, S.58; Henkel, Notstand, S.141.

nur die Bedeutung einer gesetzlichen Klarstellung beigemessen, bzw. die Regelung als im Grunde überflüssig angesehen (1). An die Schaffung der Notstandslage anzuknüpfen, war in der Annahme begründet, daß die Rechtsordnung es als entschuldigt ansieht, wenn ein Täter in der Notstandslage seinem Selbsterhaltungswillen nachgibt. Zwar wurde die (2) Straffreiheit nicht unmittelbar als Fall des ausgeschlossenen Willens verstanden, sie wurde ihm aber doch zumindest insofern von einer "quasi actio libera in causa" (3).

Mag die bloße Fahrlässigkeitsbestrafung bei unachtsam herbeigeführten Notstand auch dem Rechtsgefühl naheliegen und -unabhängig von dogmatischen Bedenken- der Situation der Unzurechnungsfähigkeit verwandt sein, kann diese Auffassung mit der gesetzlichen Regelung in § 35 StGB nicht in Übereinstimmung gebracht werden. Der Täter wird in der Notlage des § 35 StGB in seiner Motivationsfreiheit, in der Fähigkeit zum Andershandelnkönnen zwar beeinträchtigt, sie wird jedoch nicht ausgeschlossen, so daß der Schuldvorwurf durchaus erhoben werden könnte. Für die Anwendung des Prinzips der actio libera

(1) Janka, Notstand, S.253; v.Wächter, Lehrbuch, S.378, Anm.46.
(2) So noch Geyer, Schriften, S.312 ff., der damit an die Auffassung von Feuerbach anknüpfte, daß der im Notstand Handelnde unzurechnungsfähig sei; gegen die Auffassung von der Unzurechnungsfähigkeit zusammenfassend, Janka, Notstand, S.96 ff.
(3) Henkel, Notstand, S.142.

in causa fehlt damit die Voraussetzung. Der strafrechtlich relevante Vorgang in § 35 StGB ist die in der Zwangslage vorgenommene Straftat, nicht die Herbeiführung des Notstands als prima causa. Nach der actio libera in causa müßte sich die Schuld dessen, der sich fahrlässig in eine Notstandslage begibt, nach der rechtlichen Qualität des vorangegangenen Tuns richten, und die Nottat selbst könnte nicht als vorsätzliches Delikt bestraft werden (1). Aber nicht die Herbeiführung des Notstands bildet das zu bestrafende Delikt. In § 35 Abs.1 Satz 2 StGB wird vom Gesetz an die Verursachung der Gefahr als Rechtsfolge die Zurücknahme des vorgesehenen Schuldverzichts geknüpft. Aufgrund der grundsätzlichen konstruktiven und inhaltlichen Verschiedenheit kann aus dem Gedanken der actio libera in causa keine entsprechende verbindliche Auslegungsrichtlinie für das Verursachungsmerkmal in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB entwickelt oder abgeleitet werden (2).

Nach Auffassung von RUDOLPHI richtet sich der Ausschluß der Entschuldigung, wenn die Notstandsgefahr verursacht wurde, nach den gleichen Grundsätzen, die für das Entstehen einer Garantenpflicht aufgrund Ingerenz beim Unterlassungsdelikt gelten (3). Er begründet dies damit, daß der Ausschluß der Entschuldigung sich allein daraus rechtfertigt, daß dem Täter aufgrund seines Vorverhaltens eine besondere Gefahrtragungspflicht trifft und die Verletzung dieser Pflicht die von § 35 Abs.1 Satz 1 StGB vorausgesetzte Unrechtsminderung entfallen läßt.

(1) So Schmidhäuser, AT, S.468, der das Verursachungsmerkmal als mit dem Prinzip des entschuldigenden Notstands als unvereinbar grundsätzlich verwirft. Zur Zurechnung mittels actio libera in causa in Notlagen vgl. grundsätzlich Hruschka, Strukturen der Zurechnung, S.4o ff.
(2) Ablehnend ebenso Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 11.
(3) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 15.

Die von RUDOLPHI gezogene Parallele zwischen dem Entstehen einer Garantenpflicht aufgrund Ingerenz und der Verpflichtung (1), eine selbstverursachte Notstandsgefahr auf sich zu nehmen und durchzustehen (2), ist nicht überzeugend. Wenn es auch jeweils um die Bewertung vorangegangenen Tuns geht, ist die rechtliche Problematik grundverschieden.

Unter dem Begriff der Ingerenz wird nach hA die Begründung einer Garantenstellung aus vorangegangenem Tun verstanden (3). Derjenige, der eine Gefahrensituation geschaffen hat, ist zur Abwehr der drohenden Gefahren verpflichtet und hat rechtlich dafür einzustehen, daß der Erfolg nicht eintritt. Wer sollte, formuliert BAUMANN, eher zur Erfolgsabwendung verpflichtet sein, wenn nicht der Urheber der gefährlichen Situation (4). Von welcher rechtlichen Qualität das vorangegangene Tun sein muß, um eine Garantenstellung zu begründen, ist in Rechtsprechung und Schrifttum strittig.

Während BAUMANN, HERBERG, WELP, STRATENWERTH u.a. das schuldlose oder auch rechtmäßige Schaffen von Gefahren genügen lassen (5), wird u.a. von JESCHECK, RUDOLPHI, STREE, SCHMIDHÄUSER das Ingerenzprinzip

(1) Terminologisch ist es zumindest mißverständlich, von einer Gefahrtragungspflicht zum Bestehen des Notstands zu sprechen, da die Pflicht, die Straftat zu unterlassen und damit die Gefahr auszuhalten von § 35 StGB nicht berührt wird.
(2) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 15; ähnlich Lackner, StGB, § 35, Ziff.3 a.
(3) Vgl. Jescheck, AT, S.5o7; Blei, AT, S.289, S.-Schröder-Stree, StGB, § 13, Rn 32 mwN.
(4) Baumann, AT, S.257.
(5) Baumann, AT, S.257; Herzberg, Garantenpflichten aufgrund gerechtfertigenden Vorverhaltens, JuS 1971, 74; Welb, Vorangegangenes Tun, S.2o5, 274 ff.; Stratenwerth, AT, Rn 1oo6 ff.

auf objektiv pflichtwidriges Vorverhalten beschränkt (1). Die Rechtsprechung ist in der Frage, ob das Vorverhalten zur Begründung der Garantenpflicht eine bestimmte rechtliche Qualifikation aufweisen muß, uneinheitlich. In neueren Entscheidungen tendiert sie dahin, ein sozial übliches und von der Allgemeinheit gebilligtes Vorverhalten als nicht ausreichend zur Begründung einer Garantenstellung anzusehen (2).

Dieser Streitfrage braucht im vorliegenden Zusammehang nicht weiter nachgegangen zu werden. Wesentlich ist festzuhalten, daß die Ingerenz einen Entstehungsgrund für die Annahme einer Garantenpflicht bildet. Die Verletzung der Pflicht, zur Erfolgsabwendung tätig zu werden, begründet den Unrechtstatbestand des entsprechenden Unterlassungsdelikts (3). Demgegenüber ist Voraussetzung für die Anwendung des § 35 Abs.1 Satz 1 StGB das Vorliegen einer rechtswidrigen Straftat. Das Gesetz geht davon aus, daß von der Notstandslage die Pflicht unberührt bleibt, die drohenden Gefahren hinzunehmen bzw. zu dulden und sie nicht auf Kosten gleichwertiger oder höherwertiger Rechtsgüter Dritter abzuwälzen. Diese "Gefahrtragungspflicht" besteht ohne daß es auf irgendein Verhalten des Täters ankommt. Der Gedanke der Ingerenz dient demgegenüber der Begründung einer Gefahrtragungspflicht. Er paßt deshalb nicht für die im Rahmen des § 35 StGB ganz andersartige Frage, die Abwehr von auszuhaltenden Gefahren entschuldigt wird.

(1) Jescheck, AT, S.5o7; Blei, AT, S.29o; Rudolphi in SK StGB, § 13, Rn 38 ff.; S.-Schröder-Stree, § 32 StGB, Rn 32, 35; Wessels, AT, S.143.
(2) Vgl. zuletzt BGHSt.23, 327 (zur Garantenstellung des Angegriffenen); 25, 218 (zur Garantenstellung des Kraftfahrers); 26, 35 (zur Garantenstellung des Gastwirts).
(3) Die systematische Einordnung der Rechtspflicht ist umstritten, wie hier u.a. Baumann, AT, S.251 mwN.

Unter den Bedingungen der Ingerenz wird ferner das Nichthindern eines Erfolgseintritts im Unrechtsgehalt der positiven Herbeiführung eines tatbestandsmäßigen Erfolgs gleichgestellt bzw. gleichbewertet (1). Für die Schuld des (Unterlassungs-) Täters gilt dies, worauf bei Kennzeichnung des Anwendungsbereichs des § 35 StGB bereits hingewiesen wurde, nach hA nicht; das Unterlassungsdelikt wird regelmäßig als weniger strafwürdig angesehen, als ein entsprechendes Begehungsdelikt (2).

Ist jemand aufgrund Ingerenz zur Gefahrenabwehr verpflichtet, kann ihm deshalb auch nicht gemäß § 35 Abs.1 Satz 2 StGB in jedem Fall zugemutet werden, die mit einer Vornahme der Rettungshandlung eventuell verbundenen Gefahren für seine eigenen Interessen auf sich zu nehmen. Fährt z.B. ein Motorradfahrer in einer sehr kalten Nacht einen Fußgänger aus Unachtsamkeit an; bringt er sich danach, weil das Motorrad beschädigt ist, zu Fuß in Sicherheit, während der Fußgänger erfriert, so kann ihm daraus kein Vorwurf gemacht werden, daß er es unterlassen hat, beim Fußgänger auszuharren, wenn dies ihn selbst der Gefahr des Erfrierungstods ausgesetzt hätte (3). Aus dem zur Begründung einer Garantenstellung angewandten Gedanken der Ingerenz lassen sich sonach auch keine Kriterien gewinnen, bis zu welchem Maß der Täter eigene Gefährdungen auf sich zu nehmen hat.

(1) Jescheck, AT, S.5o3 mwN.
(2) Baumann, AT, S.243; Stratenwerth, AT, S.289.
(3) Baumann, AT, S.26o, der besonders darauf hinweist, daß, wenn die Rechtspflicht durch vorangegangenes rechtswidriges oder gar strafbares Tun gegeben ist, im Schuldbereich besondere Zumutbarkeitsprobleme entstehen; vgl. auch Ulsenheimer, Zumutbarkeit normgemäßen Verhaltens bei Gefahr eigener Strafverfolgung, GA 1972, S.1 ff.

Die Auslegung des Verursachungsbegriffs ist, nachdem die historische und grammatikalische Methode nicht zu einem klaren Ergebnis geführt haben, von der ratio der Notstandsvorschrift aus vorzunehmen. Als tragender Grund des gesetzlichen Schuldverzichts in § 35 StGB wurde neben der psychischen Drucksituation die Besonderheit der Konfliktslage, ihre Außergewöhnlichkeit und Seltenheit, ermittelt. Weist die Notstandslage diese Qualität auf, trägt -abweichend von der sonstigen Nichtberücksichtigung der äußeren Tatumstände für das Schuldurteil- das Gesetz ausnahmsweise dem Willen zur Selbsterhaltung und der Einengung der Motivationsfreiheit Rechnung. Von diesem Verständnis aus kann Bedeutung und Funktion des Verursachungsmerkmals im Rahmen des § 35 StGB sachgerecht erfaßt werden.

Führen Aktivitäten des Täters zu einer Notstandssituation, so werden ihm diese nicht als fehlerhaftes Verhalten oder Delikt angelastet und pönalisiert. Die Rechtsordnung verbietet es nicht, sich selbst in Gefahr zu bringen, zu schädigen oder einen Nachteil zuzufügen. Der Täter nutzt den erlaubten Verhaltensspielraum und hält sich noch im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit (1). Gestattet die Rechtsordnung auch riskantes und gefährliches Vorverhalten, das in eine Notstandslage münden kann, so knüpft sie daran aber Verantwortung. Dem Betroffenen wird auferlegt, die Folgen seiner Handlungsweise zu tragen und auf sich zu nehmen. Vom Gesetz wird es nicht mehr als verzeihlich und entschuldbar angesehen, wenn selbstgeschaffene Gefahren mittels einer Straftat aus dem eigenen Verantwortungsbereich herausverlagert und auf Dritte abgewälzt werden.

(1) Jescheck, AT, S.322 ff. mwN.

Die Relevanz des Vorverhaltens für den entschuldigenden Notstand folgt aus dem Zweck des Strafrechts, umfassenden Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Dieser wird in der Konfliktslage des § 35 StGB gelockert, indem Rechtsverletzungen entschuldigt werden. Der Sanktionsverzicht ist aber gemäß der Schutzfunktion des Strafrechts nur gerechtfertigt, wenn die Preisgabe fremder Rechtsgüter im Notstand auf die außergewöhnlichen und seltenen Kollisionslagen beschränkt wird. Der Hervorbringung von Notstandssituationen tritt das Gesetz entgegen, indem es den gewährten Schuldverzicht zurücknimmt (1).

Das Verursachungserfordernis ist der gesetzliche Ausdruck der Mißbilligung, Notstandslagen hervorzubringen. Dem Täter wird im Notstand des § 35 StGB nachgesehen, wenn er seine höchsten Rechtsgüter aus einer Bedrohung dadurch befreit, daß er gleich- oder höherwertige Rechtsgüter Dritter verletzt. Diese Nachsicht ist aber nur angebracht, wenn er nicht durch ein vorangegangenes Tun seine Interessen vorher aufs Spiel gesetzt hat. Schafft der Täter für seine eigenen Rechtsgüter Gefahren, die er nicht beherrschen und kontrollieren kann, so soll er dieses auf sich genommene Risiko nicht bei Eintritt einer Notstandssituation auf einen anderen mittels einer Straftat sanktionslos abwälzen können. Die Kollisionslage ist das Ergebnis einer Selbstgefährdung, eines eingegangenen Risikos. Unter diesen Bedingungen verliert sie den erforderlichen Charakter der Außergewöhnlichkeit und Zufälligkeit.

(1) Vgl. Hruschka, Rettungspflichten in Notstandssituationen, JuS 1979, S.385, 39o ff.

Die Notstandslage kann nicht mehr als "Unglücksfall" angesehen werden. Für das Gesetz fehlt damit der innere Grund, die eingeschränkte Motivationsfreiheit zugunsten des Täters durch einen Schuldverzicht zu honorieren. Die gesetzliche Regelung läßt sich damit auch auf das allgemeine Rechtsprinzip des Verbots widersprüchlichen Verhaltens, zurückführen (1). Denn hat der Täter durch sein Vorverhalten gezeigt, daß er, eine Gefährdung seiner eigenen Rechtsgüter in Kauf zu nehmen, bereit ist, so ist ihm eine Berufung darauf im Notstandsfall untersagt.

Für die Interpretation des Verursachungsbegriffs ergibt sich daraus, daß das eine Notstandssituation auslösende Vorverhalten geignet sein muß, die Besorgnis eines eigenen Rechtsgüterverlustes zu begründen. Das ist der Fall, wenn der Eintritt eines eigenen Schadens nicht außerhalb der Lebenserfahrung liegt, sondern vernünftigerweise damit gerechnet werden muß. Ist die Selbstschädigung nicht als unwahrscheinlich anzusehen, kann zu recht von einem Sich-In-Gefahr-Begeben gesprochen werden. Unter diesen Bedingungen bewirkt das vorangegangene Tun eine relevante Gefahr- bzw. Risikoerhöhung, die dem Betroffenen angelastet wird (2). Ob in dieser Weise das Vorverhalten des Täters als Eigengefährdung zu bewerten ist, hängt mitentscheidend von dessen Kenntnissen und Fähigkeiten ab. Hat er Gefahren auf sich genommen, auf deren Kontrolle und Beherrschung er mit Recht vertrauen durfte, so werden diese ihm in der Regel nicht zu seinen Lasten angerechnet werden können. So kann z.B. die

(1) Vgl. zum Gedanken des "Rechtsmißbrauchs" bei der Einschränkung des Notstandsrechts S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 32, Rn 46 mwN.

(2) Zur Begrenzung des zu weit geratenen Verursachungsbegriffs auf für den Notstand erhebliches Vorverhalten ist damit als erste Stufe eine Art Adäquanzprüfung notwendig; aA Stratenwerth, AT, Rn 6o6, der diese Reduktion noch nicht für ausreichend ansieht.

gleiche Bergtour für eine unerfahrene oder nicht mit den notwendigen Sicherheitsvorkehrungen ausgestattete Person äußerst gefährlich und riskant sein, für den Experten dagegen nichts ungewöhnliches oder gefahrvolles an sich haben. Von den objektiven wie subjektiven Gegebenheiten des konkreten Falls hängt es ab, ob ein eine Notstandssituation verursachendes Verhalten die notwendige Gefährlichkeit aufweist, und damit Besorgnis einer Selbstgefährdung begründet.

Eine weitere Einschränkung ist hier zu machen. Die Gefährdung der eigenen Rechtsgüter wäre als Auslegungsrichtlinie für das Verursachungsmerkmal allein nicht ausreichend. Notstandstaten, die der Gesetzgeber nicht strafen wollte, würden noch im Bereich des verursachten Notstands liegen und könnten vom Schuldverzicht nicht erfaßt werden. Entsprechend dem Charakter des § 35 StGB als Entschuldigungsgrund muß ein wertendes Moment in die Beurteilung miteinbezogen werden. Das Gesetz mißbilligt zwar nicht die Schaffung von Eigengefahren, es sieht jedoch darin einen Verstoß gegen die eigenen Interessen und knüpft daran den Entzug des Notstandsprivilegs (1). Aber nicht jedes Inkaufnehmen selbstgeschaffener Gefahren oder Risiken ist als Verstoß gegen die eigenen Interessen vorwerfbar. Das ist z.B. nicht der Fall, wenn das gefahrbegründende Verhalten vom Gesetz selbst gefordert wird. Als vorwerfbarer Verstoß gegen die eigenen Interessen kann die Gefährdung der eigenen Rechtsgüter nur angesehen werden, wenn hierfür nicht ein von der Rechtsordnung anerkannter oder gebilligter Grund bestand.

(1) So bereits Beling, Lehre vom Verbrechen, S.78; vgl. auch Frank, Reform I, S.264.

Wir kommen damit zum Ergebnis. Der Verursachungsbegriff in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ist als vorwerfbare Gefährdung der eigenen Rechtsgüter aufzufassen (1). Von diesem Standpunkt löst sich die Streitfrage, ob sich das Vorverhalten auf die Notstandslage oder lediglich auf die Notstandsgefahr beziehen muß, ohne Schwierigkeit. Der Grund für den Enzug des Notstandsprivilegs liegt in der aus freiem Entschluß herbeigeführten Selbstgefährdung. Unerheblich muß deshalb sein, ob in diesem Zeitpunkt der Täter bereits den Eintritt einer Kollisionslage hätte voraussehen können oder müssen. Auf ein Verschulden bezüglich der späteren Straftat oder Verletzung fremder Rechtsgüter kann es nicht ankommen. Ebensowenig ist eine objektive Pflichtwidrigkeit, wie von RUDOLPHI gefordert (2), des Vorverhaltens erforderlich. Dem Notstandstäter wird nach § 35 Abs.1 Satz 2 StGB die vorwerfbare Gefährdung der eigenen Rechtsgüter angelastet, nicht aber die Verletzung einer Pflicht gegenüber einem Dritten oder der Allgemeinheit.

In dem Verstoß gegen die eigenen Interessen haben wir damit das entscheidende Kriterium für die Verursachungsregelung im entschuldigenden Notstand gefunden. Nachfolgend wollen wir dies anhand von Fallgruppen noch weiter auszufüllen und zu konkretisieren versuchen.

(1) Beling, Lehre vom Verbrechen, S.78.
(2) Vgl. Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 15.

III. Die rechtliche Beschaffenheit des Vorverhaltens

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, daß der Grund für die Reduzierung der schuldbefreienden Wirkung im ersten Beispielsfall des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB in dem vom Täter bewirkten Risiko des Verlustes der eigenen höchsten Rechtsgüter liegt.

Wer durch eigenes Verhalten Leben, Leib oder Freiheit einer spezifischen Gefahrerhöhung aussetzt, dem ist im Notstandsfall ein Ausweg auf Kosten anderer verschlossen. Die Gefahrhinnahme ist nach dem Gesetz zumutbar, wenn das Sichaussetzen der Gefahr in vorwerfbarer Weise geschieht. Welche rechtliche Beschaffenheit muß das Vorverhalten nun aufweisen, um die eingegangene Selbstgefährdung als vorwerfbar anzusehen. Zu unterscheiden ist zwischen folgenden Verhaltensalternativen, dem rechtlich gebotenen, dem unverbotenen und dem rechtswidrigen Vorverhalten.

1. Das rechtlich gebotene Vorverhalten

Entspricht es einer rechtlichen Pflicht, die eigenen Rechtsgüter einer Gefahr auszusetzen, so ist ein solches Verhalten nicht ausreichend, das Institut des entschuldigenden Notstands zu begrenzen. Die Rechtsordnung würde sich in Widerspruch zu sich selbst setzen, wenn sie auf der einen Seite z.B. im Interesse der Allgemeinheit jemanden gebietet, eine Eigengefährdung auf sich zu nehmen, und auf der anderen Seite die Erfüllung dieser Pflicht zum Anlaß nimmt, eine sonst jedermann gegebene Entschuldigungsmöglichkeit, auszuschließen.

Begibt sich z.B. ein Feuerwehrmann zur Rettung von Menschen in ein brennendes Haus, so liegt in diesem Verhalten keine vorwerfbare Selbstgefährdung (1). Spitzte sich die Gefahrensituation plötzlich so zu, daß er sich nur noch auf Kosten eines anderen, z.B. durch Hinwegstoßen von der Feuerwehrleiter, retten kann, so kann ihm die Hinnahme der Gefahr aufgrund seines vorangegangenen Tuns jedenfalls nicht zugemutet werden. Das gleiche gilt, wenn jemand in Erfüllung einer Garantenpflicht zur Rettung des gefährdeten Rechtsguts eingreift und dadurch in eine Notstandslage gerät (2).

2. Das unverbotene Vorverhalten

Von der Rechtsordnung wird nicht jedes, in irgendeiner Weise objektiv gefährliche Verhalten untersagt oder mißbilligt. So ist etwa die Teilnahme am Straßenverkehr, die Ausübung bestimmter Sportarten oder die Durchführung wissenschaftlicher Experimente grundsätzlich mit gewissen Gefahren verbunden. Diese Handlungen werden teils als sozial üblich von der Allgemeinheit gebilligt, teils nicht verboten (3). Wie sind sie nun zu beurteilen, wenn sich aus ihnen heraus eine Notstandssituation entwickelt? Liegt generell ein verursachter Notstand iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB vor?

a) Sozial übliches und gebilligtes Verhalten

Wollte man in allen Fällen unverbotenen Vorverhaltens bereits eine Einschränkung des entschuldigenden Notstands bejahen, ginge dies zu weit.

(1) Unberücksichtigt bleibt hier die Amtsstellung, aus der sich unter dem Gesichtspunkt des besonderen Rechtsverhältnisses eine Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme ergibt.
(2) Anders ist der Fall u.U. zu beurteilen, wenn die Erfüllung der Pflicht nicht mehr in angemessener Weise erfolgt, z.B. ein Rettungsversuch unternommen wird, obwohl die Rettungschancen bereits gleich null sind.
(3) Vgl. Baumann, AT, S.33o; Jescheck, AT, S.322; M.-Zipf, AT, S.418; Schmidhäuser, AT, S.298 mwN.

Wer etwa auf der Autobahn als Verkehrsteilnehmer einem entgegenkommenden "Geisterfahrer" nur dadurch ausweichen kann, daß er ein anderes Fahrzeug gezielt von der Fahrbahn abdrängt, so daß der Fahrer getötet wird, dem kann die Berufung auf den entschuldigenden Notstand nicht versagt werden. Das gleiche muß für die Besatzung und Passagiere eines Verkehrsflugzeugs gelten, die nach Absturz in einem fremden unwegsamen Gebiet zur Erhaltung ihres Lebens jemanden töten. Hält sich ein gefahrbegründendes Vorverhalten im Rahmen des sozial üblichen, der sozialen Adäquanz, so kann die darin liegende Selbstgefährdung dem Täter nicht als Verstoß gegen die eigenen Interessen angelastet werden (1). Das liegt darin begründet, daß eine Gefahr, aus der sich eine Notstandslage entwickelt, dem Täter nur als verursacht iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zugerechnet werden kann, wenn darin zugleich eine vorwerfbare Eigengefährdung liegt. Dies ist nicht der Fall, wenn das gefahrbegründende Verhalten aufgrund seiner Sozialüblichkeit von der Allgemeinheit als erlaubt oder gebilligt anerkannt wird. Ein solches Verhalten kann dem Täter nicht als "mißbilligte" Gefährdung seiner eigenen Rechtsgüter vorgeworfen werden. Der Entzug des Notstandsprivilegs ist unter diesen Bedingungen nicht gerechtfertigt.

Hier ist aber eine Einschränkung notwendig. Generell gefährliche Verhaltensweisen werden von der Rechtsordnung gebilligt und erlaubt wegen des sozialen Nutzens, den sie mitbringen, und im Interesse einer Erweiterung des Freiheitsraums des Einzelnen. Gleichzeitig wird durch Statuierung von Sorgfalts- und Überwachungspflichten u.ä. Vorkehrung getroffen, daß der Gebrauch dieser Freiheiten weitestgehend nicht in die Schädigung

(1) Ebenso Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 15, nach dessen Ansicht es in diesen Fällen an der objektiven Pflichtwidrigkeit fehlt.

Dritter umschlagen kann. Nur wenn der Täter die Sorgfaltspflichten erfüllt und die erforderlichen Sicherheitsvorkehrungen getroffen hat, und dennoch etwas passiert und eine Notstandslage entsteht, ist sie als "Unglücksfall" anzusehen. Hält ein sozial übliches Verhalten (1) aber die notwendigen Sicherheitsvorschriften nicht ein oder ist es aus einem sonstigen Grund als sorgfaltswidrig anzusehen, so liegt darin eine vorwerfbare Gefährdung eigener Rechtsgüter, und es ist deshalb begründet, dem Täter die Berufung auf das Notstandsprivileg im Konfliktsfall zu versagen.

b) Geduldetes Verhalten

Die Entschuldigung wird demgegenüber zurückgenommen, wenn das einer Notstandssituation vorausgehende gefahrbegründende Tun nicht mehr als sozial üblich und gebilligt anerkannt wird. Die Anerkennung beruht auf dem Gedanken, daß der individuelle und soziale Nutzen solcher Handlungsweisen generell größer zu veranschlagen ist als ein möglicher auftretender Schaden. Fehlt dem Verhalten diese Qualität der Sozialüblichkeit, so wird es von der Rechtsordnung zwar nicht wegen seiner Gefährlichkeit für den einzelnen oder die Gemeinschaft grundsätzlich verboten. Es wird geduldet, daran jedoch zum Schutz und im Interesse der Allgemeinheit die Folge geknüpft, daß eventuell daraus resultierende Notstandsgefahren nicht straffrei auf Kosten Dritter abgewälzt werden dürfen, sondern selbst zu tragen sind.

c) Beispiele aus Rechtsprechung und Lehre

Die gewonnenen Beurteilungskriterien sollen anhand folgender Fälle auf ihre Anwendbarkeit überprüft werden :

(1) Vgl. BGHSt.25, 218, 221, der mit dem Kriterium der Sozialüblichkeit die Garantenstellung eines Kraftfahrers gegenüber dem Unfallopfer ablehnte und damit auch gesteigerte Verantwortung für Dritte.

aa) In der Ausgangsentscheidung des Reichsgerichts zu dem Verschuldensbegriff in § 54 aF StGB ging es um die Beurteilung des Beischlafs unter Ehegatten (1). Das Reichsgericht lehnte eine Einschränkung des Notstandsprivilegs ab. Die Beurteilung nach dem heutigen § 35 StGB müßte zum gleichen Ergebnis führen (2). Als sozial üblich wird der Beischlaf, auch wenn damit eventuell Gefahren verbunden sind, anerkannt und eine daraus entstehende Konfliktslage kann nicht als verursacht iSd § 35 Abs.1 Satz 1 StGB vorgeworfen werden. Ein Ausschluß der Entschuldigung ist nicht gerechtfertigt.

bb) Schwieriger ist die Beurteilung in den Fällen, in denen die Notlage im Zusammenhang mit den besonderen politischen Verhältnissen steht. Während das OLG Freiburg die Tätigkeit für eine politische Organisation, die sich dem Umsturz des NS-Regimes zum Ziel gesetzt hatte, nicht als Verschulden iSd § 54 aF StGB ansah (3), vertrat der BGH die Auffassung, daß dies zu bejahen sei, wenn jemand einen Spionageauftrag für Spitzeltätigkeit in der damaligen SBZ übernimmt (4). Wenden wir hierauf die zu § 35 StGB entwickelten Beurteilungskriterien an, so ergibt sich zunächst, daß von einem sozial üblichen Vorverhalten nicht die Rede sein kann. Eine Anerkennung kann aus diesem Grunde nicht erfolgen. Fraglich ist aber, ob sich nicht aus anderen Gründen eine Berechtigung für das gefährliche Handeln ergibt, Kann sich der Betroffene insbesondere darauf berufen, daß die Zwecke seiner politischen Tätigkeit bzw. die Erfüllung des Spionageauftrags politisch und moralisch zu befürworten sind. Das ist zu verneinen.

(1) RGSt.36, 335, 34o.
(2) Dies ist nur theoretischer Natur, da das Problem in §§ 34 und 218 ff. StGB gesetzlich geregelt ist.
(3) OLG Freiburg HESt.2, 2oo.
(4) BGH ROW, 81.

Ob eine Notlage, die auf einem vorangegangenen gefährlichen Tun beruht, iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zuzurechnen ist, beurteilt sich nicht danach, welche weiteren Zwecke und Absichten der Täter damit verfolgt hat. Entscheidend ist allein die Bewertung der auf sich genommenen Gefahren, der damit verbundenen Gefährlichkeit und dem Risiko. Kann der Betroffene erwarten und damit rechnen, daß er selbst geschaffenen Gefahren für seine Rechtsgüter vollständig beherrscht und kontrolliert, so ist ihm sein Vorverhalten nicht als Verursachung der Notstandslage anzulasten, denn es fehlt an der Voraussetzung, daß der Täter sich einer Gefährdung seiner selbst ausgesetzt hat. Ein Verstoß gegen die eigenen Interessen ist hier nicht erkennbar (1). So verhält sich es in den genannten Fällen aber nicht. Die sich aus der politischen Tätigkeit bzw. Erfüllung des Spionageauftrags ergebenden Gefahren und Risiken standen dem Betroffenen vor Augen und mußten von ihm einkalkuliert werden. Auch bei Einhaltung aller denkbaren Sicherheitsvorkehrungen und größtmöglicher Vorsicht konnte von den Tätern naturgemäß eine Verhaftung bzw. Aufdeckung der Tätigkeit zu keinem Zeitpunkt ausgeschlossen werden. Setzten sie sich dennoch einer solchen Gefährdung aus, so ist die Berufung auf entschuldigenden Notstand ausgeschlossen, wenn sie in der Konfliktslage versagten und ihre Rettung auf Kosten Dritter bewerkstelligten.

cc) Auch bewährte sich das dargestellte Verständnis des Verursachungsbegriffs bei folgender Fallkonstellation :

A sieht, wie ein Kind, das sich zu weit ins Meer hinausgewagt hat, zu ertrinken droht. Er stürzt, um zu helfen, nach, kann jedoch an das Kind nicht mehr

(1) OLG Freiburg, HESt.2, 2oo.

herankommen. Statt dessen verlassen ihn nun die Kräfte, und er droht seinerseits zu ertrinken. In dieser Situation reißt er einem anderen die Schwimmweste weg, und kann sich so bis zum Eintreffen von Rettungsbooten über Wasser halten, während der andere umkommt. Der Rettungsversuch war von anerkennenswerten Gründen getragen. Allein deshalb ist A nicht bereits die Berufung auf entschuldigenden Notstand gestattet. Entscheidend ist, ob die von A durch seine Rettungstat begründeten Gefahren als Verstoß gegen eigene Interessen anzusehen sind. Bestand nach den gesamten Umständen des Falls, insbesondere nach der objektiven Situation und den Fähigkeiten des Retters, von vornherein keine realistische Chance, daß der Rettungsversuch gelingen wird, mußte er vielmehr damit rechnen, selbst in höchste Gefahr zu geraten, so hat er im Ernstfall diese dann auch auf sich zu nehmen. Andernfalls würde er sich zu seinem eigenen vorangegangenen Tun in Widerspruch setzen. Für A ist unter diesen Bedingungen eine Berufung auf den entschuldigenden Notstand ausgeschlossen, da er die Notstandssituation in relevanter Weise verursacht hat. Liegt die Situation aber so, daß nach den Tatumständen A darauf vertrauen konnte, das Kind zu retten, gerät er aber in die Kollisionslage z.B. aufgrund einer plötzlichen Herzversagens, so kann ihm nicht mehr zugemutet werden, als jedem anderen auch, der aufgrund unglücklicher Zufälle in eine Notstandslage gerät.

dd) Abschließend noch zum bekannten Weinhold-Fall (1). Die Entscheidung des OLG Hamm ist zutreffend. Der Angeklagte hatte -aus welchen Gründen auch immer- ein riskantes Fluchtunternehmen aus der DDR gestartet. Unter dem Aspekt des entschuldigenden Notstands (2) kann er die dadurch eingegangene Selbstgefährdung nicht mittels einer Straftat auf Dritte, hier eines Grenzsoldaten der DDR, abwehren.

(1) OLG Hamm JZ 1976, S.61o.
(2) Vgl. zur Notwehrproblematik, Schröder, NJW 78, S.2577 mwN.

Zusammenfassend ergibt sich damit für die Fallgruppe des unverbotenen Vorverhaltens :

Wird eine Notstandsgefahr durch ein sozial übliches und allgemein gebilligtes Verhalten verursacht, so ist die dadurch hervorgerufene Gefährdung eigener Rechtsgüter dem Täter nicht anzulasten. Eine Straftat zur Abwendung einer Notstandsgefahr kann entschuldigt werden. Das gilt aber nicht, wenn sich aus den Begleitumständen eine Verletzung der erförderlichen Sorgfaltspflichten oder eine Nichteinhaltung der notwendigen Sicherheitsbestimmungen ergibt.

In den sonstigen Fällen des unverbotenen Vorverhaltens kann eine auf einem vorangegangenem gefährlichen Tun beruhende Konfliktslage nicht straffrei auf Kosten Dritter gelöst werden. Dem Täter wird die Hinnahme der von ihm verursachten Notstandsgefahr zugemutet.

3. Das rechtswidrige Vorverhalten

Diese, vor allem im älteren Schrifttum vielerörterte Fallgruppe (1), ist dadurch gekennzeichnet, daß das der späteren Notstandslage vorausgehende Handeln bereits rechtswidrig ist oder eine Straftat darstellt. Folgende Schulbeispiele werden hier genannt :

a) Ein Fischdieb gerät bei Ausführung des Fischdiebstahls plötzlich in eine Untiefe. Er klammert sich so fest an ein vorüberfahrendes Boot, daß dieses umkippt und der sich darin befindliche Nichtschwimmer ertrinkt.

b) Durch Fahrlässigkeit entzündet ein Hausbewohner einen Brand. Er kann sich aus höchster Not nur dadurch befreien, daß er einen anderen von der Rettungsleiter stößt.

Die gleichen Beurteilungskriterien, wie in der vorgenannten Fallgruppe, können hier angewandt werden. So wie es beim unverbotenen Vorverhalten nicht darauf ankam, welche weiteren Zwecke oder Absichten mit dem gefahrbegründendem Handeln verbunden waren, ist hier belanglos, ob das vorangegangene Tun als solches rechtswidrig oder strafbar ist. Die Strafbarkeit des Verhaltens als Diebstahl oder fahrlässige Brandstiftung in den genannten Beispielen sagt nichts darüber aus, ob dem Täter zugleich eine Gefährdung seiner eigenen Rechtsgüter anzulasten ist. Die Strafbarkeit eines Verhaltens und ein dadurch veranlaßter Notstand, stehen in keinem unmittelbaren Bewertungszusammenhang. Die Konsequenz wäre im übrigen, daß demjenigen, der durch eine Straftat in Gefahr gerät, zugemutet würde, einen größeren Nachteil für seine Tat auf sich zu nehmen, als nach dem Gesetz die Möglichkeit besteht (2).

(1) Janka, Notstand, S.25o; Stammler, Notstand, S.69; Würzburger, Notstand, S.55; Köhler, Notstand, S.39; v.Bar, Gesetz und Schuld, Bd III, S.269, Oetker, VDA II, S.344 mwN.
(2) Würzburger, aaO, S.55 mwN.

Für die Anwendung des Verursachungsmerkmals ist deshalb nicht entscheidend, ob das Vorverhalten einen Straftatbestand erfüllt. Wesentlich ist allein, ob der Täter durch seine Verhaltensweise erhöhte Risiken oder Gefahren auf sich genommen und geschaffen hat. Konnte der Fischdieb zu recht davon ausgehen, daß der See harmlos und ungefährlich ist, kann ihm der Schuldverzicht trotz seines eine Notstandslage herbeiführenden Tuns nicht entzogen werden (1). Im Falle des Brandstifters kommt es darauf an, worin sein die Fahrlässigkeit begründendes Verhalten lag. Kann ihm eine Gefährdung seiner Rechtsgüter zugerechnet werden, hat das die Folge, daß ihm auch das Durchstehen der Konfliktslage zugemutet wird (2).

(1) Janka, Notstand, S.251; Stammler, Notstand, S.7o; Würzburger, Notstand, S.55; Oetker, aaO, S.344, der darauf hinweist, daß das bloße versari in re illicita nicht ausreichend ist; aA Köhler, Notstand, S.39.

(2) Vgl. entsprechend v.Bar, aaO, S.269, der danach differenziert, ob bei Begehung der Fahrlässigkeit eine starke Gefährdung der Menschenleben, und zwar gerade durch den Brand, als leicht möglich zu denken war; müsse diese Frage bejaht werden, so kann es nicht als gerecht und billig anerkannt werden, denjenigen, der schuldhaft gerade diese Gefahr verursacht, die Befugnisse zu geben, sich unter Aufopferung anderer aus dieser Gefahr zu retten.

Anders liegen demgegenüber die in der Rechtsprechung entschiedenen Fälle, in denen jemand zu einer Straftat genötigt wurde mit der Drohung, ihn bei der Polizei wegen eines früheren Vergehens anzuzeigen (1). Durch sein strafbares Vorverhalten geht der Täter die Gefahr der Strafverfolgung ein. Wird ihm später mit Anzeige gedroht, so realisiert sich dieses auf sich genommene Risiko, so daß die "Rechtsnot" (2) als verursacht anzusehen ist (3).

Ein Sonderproblem stellt sich bei der Frage des Notstands gegenüber Vollstreckungsmaßnahmen. Soweit die Verurteilung materiell zu recht erfolgt und die Strafvollstreckung gesetzmäßig durchgeführt wird, ist die Erduldung der Strafe dem Verurteilten durch das Gesetz auferlegt (4). Was aber, wenn die Verurteilung zu unrecht erfolgt ist. Die Strafvollstreckung zählt grundsätzlich zu den Gefahren iSd § 35 Abs.1 Satz 1 StGB, so daß die Berufung auf entschuldigenden Notstand nicht grundsätzlich ausgeschlossen ist (5). Da der Betroffene im Regelfall für das Entstehen einer solchen Notlage nichts kann, scheidet auch eine Einschränkung des Notstandsprivilegs aufgrund vorangegangenen Tuns aus.

(1) RGSt.54, 338; 72, 18; OLG Köln NJW 1953, 116.
(2) Rechtsnot ist nicht strafausschließender Notstand; vgl. v.Bar, aaO, Anm.439, S.266.
(3) Würzburger, Notstand, S.55 mwN.
(4) Vgl. v.Weber, Notstand, S.39; Siegert, Notstand, S.56 mwN.
(5) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Nr.32; Otto, Pflichtenkollision, S.86 mwN.

IV. Die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme bei Verursachung der Notstandsgefahr

Die Verursachung der Gefahr schließt nach dem Gesetzeswortlaut des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB die Entschuldigung nicht von vornherein aus. Das Gesetz behandelt die Gefahrverursachung nur als einen von zwei namentlich angeführten Beispielsfall, in denen die Hinnahme der Gefahr dem Täter zugemutet wird. Welche Bedeutung der Zumutbarkeitsklausel, wenn eine Verursachung der Notstandsgefahr zu bejahen ist, zukommt, insbesondere ob in diesem Fall eine zusätzliche Zumutbarkeitsprüfung überhaupt noch zu erfolgen hat, ist strittig.

1. Gesetzesmaterialien

Die Analyse der Entstehungsgeschichte der Notstandsvorschrift hat gezeigt, daß die gesetzestechnische Fassung der Zumutbarkeitsklausel in einem selbständigen Satz auf Bedenken von Armin KAUFMANN zurückgeht. Er befürchtete, aus einer allgemeinen Zumutbarkeitsklausel könne herausgelesen werden, daß der Richter frei sei, über die Notstandsmerkmale und über die genannten gewohnheitsrechtlichen Einschränkungen hinaus zusätzliche Gesichtspunkte zu berücksichtigen, die das Notstandsprivileg weiter einschränken (1). Diesen Einwänden wollte man begegnen. Durch die Gesetzessystematik sollte verdeutlicht werden, daß grundsätzlich der Täter bei Vorliegen sämtlicher Notstandsvoraussetzungen ohne Schuld handelt, und daß nur ausnahmsweise der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit hinzutritt (2).

(1) Prot.V, S.1846; Armin Kaufmann, Die Dogmatik im Alternativentwurf, ZStW 8o, 45.
(2) Prot.V, S.1846.

Die Zumutbarkeitsklausel sollte zum einen das von HENKEL beschriebene regulative Prinzip bilden, anhand dessen jene Grenzziehung, die sich der rechtssatzmäßigen begrifflich-abstrakten Regelung entzieht, erfolgen kann (1). Darüberhinaus sollte die Zumutbarkeit die Funktion haben, die Fälle des Verschuldens zu berücksichtigen (2).

In der Beratung des Sonderausschußes wird nicht ausdrücklich diskutiert, ob im Fall der Verursachung der Notstandsgefahr noch zusätzlich zu prüfen ist, ob dem Täter mit Rücksicht auf sein Vorverhalten auch das Bestehen der Notlage zugemutet wird. Nur im Rahmen der Erörterung des Begriffs des besonderen Rechtsverhältnisses äußert HORSTKOTTE, daß nicht in allen Fällen, wo eine besondere rechtliche Pflicht gegeben sei, sei dem Täter das Notstandsprivileg zu versagen, der Richter müsse auch dann, wenn dem Täter eine besondere rechtliche Pflicht obliege, prüfen, ob ihm das Bestehen der Gefahr habe zugemutet werden können (3). Diese Äußerung kann durchaus auch auf die Fälle des verursachten Notstands bezogen und übertragen werden.

Welche Umstände oder Gesichtspunkte aber für eine solche zusätzliche Zumutbarkeitsprüfung von Belang sein sollten, wird im Sonderausschuß nicht erörtert.

(1) Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als regulatives Rechtsprinzip, Festschrift Mezger, S.249, 267 ff., 293 ff.
(2) Prot.V, S.1846.
(3) Horstkotte, Prot.V, S.1859.

2. Der Meinungsstand im Schrifttum

Zur Bedeutung und Funktion der Zumutbarkeitsklausel in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB wird im Schrifttum unterschiedlich Stellung genommen. Strittig ist vor allem die Frage, ob aus dem Vorliegen der Voraussetzungen des Beispielsfalls der Gefahrverursachung ohne weiteres die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme folgt. Nach der, insbesondere von MAURACH vertretenen Auffassung, ist das der Fall (1). In dem Beispielsfall der Gefahrverursachung, sagt MAURACH, werde das Notstandsprivileg ausgeschlossen, ohne daß es auf die weitere Prüfung ankäme, ob nicht trotz Herbeiführung der Gefahr dessen Hinnahme unzumutbar ist. Zur Begründung stützt sich MAURACH auf den schriftlichen Bericht des Sonderausschußes zu § 35 StGB (2). Ebenso entfällt nach RUDOLPHI in dem vom Gesetz selbstfixierten Fall der Gefahrverursachung die Entschuldigung (3) und BAUMANN sieht hierin einen der beiden genannten Hauptfälle, in dem ausnahmsweise dem Täter zugemutet wird, die Gefahr hinzunehmen (4).

Die herrschende Auffassung geht demgegenüber dahin, im gesetzlichen Beispielsfall der Gefahrverursachung nicht zwingend den Notstand zu versagen. Der gesetzliche Ausnahmefall unterliegt, wie BLEI meint, seinerseits dem Zumutbarkeitskriterium, das von ihm in dem Sinne illustriert wird, daß nur Umstände von ähnlichem Gewicht zur ausnahmsweisen Verneinung der Unzumutbarkeit führen könne (5). In diesem Sinn hat nach LENCKNER der vom Gesetz genannte Beispielsfall der selbstverursachten Gefahr nur die Bedeutung, den

(1) Maurach, AT, 4. Auflage, S.4oo.
(2) Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschußes, Drucksache V/4o95, S.16; gegen dieses Verständnis der Gesetzesbegründung ausdrücklich S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 24.
(3) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 12, 15; ebenso Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4.
(4) Baumann, AT, S.477.
(5) Blei, AT, S.187; ders., Zumutbarkeit und Vorverhalten beim entschuldigenden Notstand, JA 1975, S.3o7.

sachlichen Gehalt des Zumutbarkeitskriteriums zu verdeutlichen. Aus der nicht abschließenden Aufzählung des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB folgert er, daß das Notstandsprivileg aber auch in den beiden genannten Beispielsfällen nicht stets versagt werden kann, es vielmehr auch hier immer noch darauf ankomme, ob dem Täter, weil er die Gefahr verursacht hat, ein normgemäßes Verhalten tatsächlich zugemutet werden konnte (1).

Ebenfalls ist nach JESCHECK die Gefahrverursachung ein Beispielsfall für die Zumutbarkeit des Bestehens der Notstandslage, der aber weder zwingend noch abschließend zu verstehen ist, sondern als Richtlinie für die Auslegung der Zumutbarkeitsklausel dienen soll (2). Zur Begründung der Auffassung wird von ZIPF auf den Gesetzestext hingewiesen. Aus der gesamten Formulierung der Zumutbarkeitsklausel und insbesondere aus der Verwendung des Wortes "namentlich" ergibt sich nach ihm, daß weder eine abschließende, noch eine zwingende Anweisung in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB enthalten ist. Auch wenn der Täter die Gefahr verursacht habe, soll ihm die Gefahrtragung nicht bereits aus diesem Grund zugemutet sein, dies vielmehr noch der Auswertung aller konkreten Umstände des Einzelfalls bedürfe (3).

Um welche Umstände es sich aber handeln könnte, die im Einzelfall bei der Zumutbarkeitsprüfung noch zu berücksichtigen wären, wird nicht mehr weiter diskutiert.

(1) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 24.
(2) Jescheck, AT, S.392.
(3) M.-Zipf, AT, I, S.477; Dreher, StGB, § 35, Rn 16; Lackner, StGB, § 35, Ziff.3 a; Wessels, AT, S.8o.

Übereinstimmung besteht dagegen im Schrifttum darüber, daß die im Gesetz genannten Beispielsfälle der Gefahrhinnahme nicht als abschließend anzusehen sind. Aus der Zumutbarkeitsklausel wird die Existenz weiterer Gefahrtragungs- und Duldungspflichten in bestimmten Ausnahmefällen gefolgert (1). Da dieser Aspekt der Zumutbarkeitsregelung für die hier untersuchte Fallgruppe des verursachten Notstands keine Bedeutung besitzt, kann er im folgenden außer acht gelassen werden (2).

3. Stellungnahme

Aus der skizzierten Entstehungsgeschichte läßt sich als eindeutiger Wille des historischen Gesetzgebers ablesen, daß der Ausschluß der Entschuldigung wegen Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme nur ausnahmsweise erfolgen sollte. Der erste gesetzliche Ausnahmefall der Gefahrverursachung in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB wurde dementsprechend von uns einschränkend interpretiert. Ein Abstellen auf die bloße kausale Herbeiführung der Notstandsgefahr hätte zu einer uferlosen Erweiterung geführt und Handlungsweise als strafbar erfaßt, die sanktionslos bleiben sollten. Der als Ausnahme zum Ausnahmefall des entschuldigenden Notstands konzipierte gesetzliche Beispielsfall der Verursachung wäre zur Regel geworden (3).

Welche Bedeutung kommt der Zumutbarkeitsklausel aber nach der notwendigen Reduktion des Verursachungsmerkmals dann noch zu? Hier ist zu differenzieren. Erfüllt das Vorverhalten des Täters nicht die Voraussetzungen der Notstandsverursachung so zeigt

(1) Vgl. hierzu Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 18; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 36, 47 mwN.
(2) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 37.
(3) S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 24, der, allerdings von einem anderen Ausgangspunkt aus, darauf hinweist, daß vor allem für den Fall der vom Täter verursachten Gefahr zusätzliche Zumutbarkeitserwägungen zu erheblichen Einschränkungen führen.

dies, daß nicht ausreichend gewichtige Umstände vorliegen, aufgrund derer dem Betroffenen die Hinnahme der Gefahr zugemutet werden kann (1). Für eine weitere Zumutbarkeitsprüfung ist kein Platz mehr.

Ist dagegen eine Verursachung der Notstandsgefahr iSd von § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zu bejahen, so ist eine Prüfung, ob nicht aufgrund weiterer Umstände das Durchstehen der Notlage unzumutbar ist, noch möglich. Die Zumutbarkeitsprüfung geschieht allerdings allein zum Zweck, den Bereich des verursachten Notstands in bestimmten Grenzbereichen gegebenenfalls weiter einzuschränken und zum Schuldverzicht zurückzukehren.

Den Beispielsfall der Gefahrverursachung mittels einer weiteren Zumutbarkeitsprüfung zu kontrollieren, entspricht dem gesetzlichen Wortlaut in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB. Der Ausschluß der Entschuldigung wird daran geknüpft, daß dem Täter nach den Umständen, namentlich weil er die Gefahr selbst verursacht hat, zugemutet werden kann, die Gefahr hinzunehmen (2). Die im schriftlichen Bericht des Sonderausschußes enthaltene Gesetzesbegründung widerspricht dieser Auslegung nicht (3). Dort wird vielmehr ausdrücklich hervorgehoben, daß der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme nur ausnahmsweise die Anerkennung eines entschuldigenden Notstands ausschließen kann (4).

(1) U.U. kann sich aber die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme unter dem Gesichtspunkt des zweiten Beispielsfalls in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ergeben, vgl. Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 18.
(2) Jescheck, AT, S.392; M.-Zipf, AT, S.477; Blei, Vorverhalten und Zumutbarkeit, JuS 75, S.3o7 ff.
(3) Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschußes, Drucksache V/4o95, S.16; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 35, Rn 25; aA Maurach, AT, 4. Auflage, S.4oo.
(4) Zweiter schriftlicher Bericht des Sonderausschußes, Drucksache V/4o95, S.16.

Die gesetzgeberischen Absichten zielten darauf, der Tendenz einer Einschränkung des Notstandsprivilegs weitgehend entgegenzuwirken. Im Wortlaut und der Systematik der Notstandsregelung haben sie ihren erkennbaren Niederschlag gefunden. Damit steht es in Einklang in bestimmten Konstellationen die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme auszuschließen, auch wenn der gesetzliche Beispielsfall der Gefahrverursachung gegeben ist.

Hier ist jedoch eine notwendige Klarstellung angebracht. Die Zumutbarkeitsprüfung darf nicht dazu führen, daß das Vorliegen der Gefahrverursachung iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ignoriert wird. Denn dadurch würde die gesetzliche Wertung, daß zugemutet wird, eine selbstgeschaffene Gefahr auszuhalten, aufgehoben und umgangen. Dies bedeutet, daß, wenn das Handeln des Täters den gesetzlichen Beispielsfall der Gefahrverursachung erfüllt, in der Regel daraus die Zumutbarkeit folgt. Die relevanten Umstände des Falls werden bei der Anwendung der Notstandslage für die gesetzliche Wertentscheidung teils zu entschulden, teils zu bestrafen. Für eine weitere Zumutbarkeitsprüfung ist grundsätzlich kein Raum mehr.

Anders verhält es sich, wenn ausnahmsweise im konkreten Einzelfall Umstände auftreten, die weder im Tatbestand der Notstandsvorschrift berücksichtigt werden, noch in die Prüfung des vorangegangenen Tuns miteinfließen. Nur bei Vorliegen derartiger Besonderheiten ist eine weitere Zumutbarkeitsprüfung gerechtfertigt.

Der Zumutbarkeit kommt hier die von HENKEL beschriebene Funktion als regulatives Rechtsprinzip zu (1). Wegen der Ungewöhnlichkeit der Notstandsfälle des § 35 StGB und ihrer rechtlich wie menschlich schwierigen Konfliktslagen hat der Gesetzgeber von einer generellen Lösung ohne Berücksichtigung des konkreten Einzelfalls abgesehen (2). Bleiben aufgrund der unvermeidlichen Unbestimmtheiten in der gesetzlichen Regelung die Pflichtanforderungen im Fall selbstverursachter Notstandsgefahr aufgrund besonderer Umstände zweifelhaft, so kann die konkrete Grenzziehung mit Hilfe einer Zumutbarkeitsprüfung erfolgen (3).

Verursacht sonach jemand iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB eine Gefahr, so wird vom Gesetz die Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme vermutet. Diese Vermutung ist zwar nicht zwingend, widerlegt kann sie aber nur werden, wenn aufgrund besonderer Umstände des konkreten Falls, die in der Tatbestandsvoraussetzungen des Notstands, sowie im Verursachungsmerkmal, keine Berücksichtigung gefunden hat, die Frage nach der Zumutbarkeit sich erneut stellt.
Dies wird nur selten sein.
In Betracht kommen vor allem zwei Fallgruppen :

(1) Henkel, Zumutbarkeit und Unzumutbarkeit als relatives Rechtsprinzip, Festschrift Mezger, S.249, 291.
(2) Bereits Binding, Handbuch, S.755, warnt vor einer Überschätzung des gesetzgeberischen Könnens in diesen Fällen; ein Gesetz, woraus der Richter die Entscheidung über die Notstandsfälle einfach ablesen kann, ist unmöglich.
(3) Henkel, aaO, S.293; Horstkotte, Prot.V, S.846, der dem regulativen Prinzip der Zumutbarkeit allerdings nur eine Einschränkung für die Tatbestandsvoraussetzung des § 35 Abs.1 Satz 1 StGB beimaß.

a) Aufopferungspflicht bei Gefahrengemeinschaft

Die spezielle Problematik dieser Notstandssituation besteht in zwei Punkten. Die beteiligten Personen, Täter und Opfer, befinden sich zum einen in der gleichen Gefahrenlage. Eine Abwendung, wie sonst möglich, auf einen außerhalb der Gefahr Stehenden kann nicht erfolgen. Zum anderen ist das Opfer bereits in einer verlorenen Situation. Für den Täter allein besteht die Möglichkeit, sich selbst zu retten oder -bei Untätigkeit- gemeinsam unterzugehen (1). Eine derartige ausweglose Gefahrengemeinschaft wird im Schrifttum zumeist anhand des sog. Bergsteigerfalls illustriert. Die beiden Bergsteiger A und B sind abgestürzt. Sie hängen noch an einem Seil. Während A sich noch selbst mit dem Seil retten kann, ist er aber nicht in der Lage, den unterhalb von ihm hängenden B mithochzuziehen. Unternimmt A nichts, so würden er und B mit Sicherheit ihr Leben verlieren. Schneidet A dagegen das Seil unterhalb von ihm ab, so besteht für ihn eine Rettungschance.

Die Tötungshandlung des A, das Abschneiden des Seils, wird nach herrschender Auffassung durch die Notlage entschuldigt (3). Ändert sich nun die Bewertung, wenn A die Notlage im Sinn des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB verursacht hat? Grundsätzlich ist davon auszugehen, daß aus der Gefahrverursachung die Zumutbarkeit, die Notlage durchzustehen, resultiert.

(1) Vgl. Lenckner, Notstand, S.27; Otto, Pflichtenkollision und Rechtswidrigkeitsurteil, S.89; Henkel, Notstand, S.144.
(2) Lenckner, Notstand, S.27 mwN.
(3) Vgl. Hirsch in LK, vor § 51, Rn 76; S.-Schröder-Lenckner, StGB, § 34, Rn 23, 24; Samson in SK StGB, § 34, Rn 2o mwN; Stratenwerth, AT, Rn 451; Otto, aaO, S.89, 94.

Auch äußerste Lebensgefahr müßte u.U. in Kauf genommen werden. Zur näheren Bestimmung der Belastungsgrenze kann angesichts der besonderen Umstände in einem solchen Fall die Zumutbarkeitsprüfung eingreifen. Dem Verursacher eine Notstandssituation zuzumuten, die Folgen seiner Handlungsweise auf sich zu nehmen, ist zweckmäßig und angebracht, da ihm dadurch verwehrt wird, sich straffrei auf Kosten eines -unbeteiligten- Dritten selbst zu retten. In dem genannten Beispielsfall würde aber die dem A auferlegte Duldung der Gefahr sich nicht zugunsten des B auswirken können, da für ihn eine Rettungschance nicht mehr besteht. Den sicheren eigenen Untergang auf sich zu nehmen, ohne daß dadurch einem anderen irgendwie geholfen oder genützt wird, ist nicht mehr zumutbar. Dies würde die sinnlose Aufopferung des eigenen Lebens bedeuten (1). Trotz der Herbeiführung einer Notstandsgefahr im Sinne des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB erscheint die Rettungshandlung des Täters aus solch einer für das Opfer ausweglosen Gefahrengemeinschaft verzeihlich und damit entschuldbar.

b) Mitverursachung der Notstandsgefahr

Haben Täter und Opfer die Notstandssituation gemeinsam iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB herbeigeführt, stellt sich die Frage, ob eine solche Mitursächlichkeit ebenfalls zu einer Einschränkung der Zumutbarkeit der Gefahrhinnahme führt. Wird von mehreren Personnen bewußt z.B. ein Abenteuer eingegangen und tritt eine Notlage ein, so würde die Anwendung des Prinzips des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zu einer Bewahrung des -mehr oder weniger- zufälligen status quo bedeuten und jeder Übergriff strafbar sein.

(1) Otto, aaO, S.89 mwN.

Wandeln wir das Beispiel der Planke des Karneades ab. A und B treten gemeinsam eine gefährliche Bootsfahrt an, und jeder trägt zum Unglück bei. B erreicht als erster die rettende Planke. Sollte sich A tatsächlich strafbar machen, wenn er den B herunterzerrt, um sich selbst in den Besitz der Planke zu bringen? Der tragende Grund dafür, selbst herbeigeführte Gefahren für die höchsten Rechtsgüter in der Situation des § 35 StGB auszuhalten, bildet der Gedanke, daß der Betroffene sie durch sein vorangegangenes Verhalten gewissermaßen aufs Spiel gesetzt hat. Solche in Kauf genommenen Gefahren sollen nicht ohne Schuld auf Dritte abgewälzt werden können. Hat dieser sich aber in gleicher Weise der Gefahr ausgesetzt, so kann es für den Betroffenen unzumutbar sein, den eigenen Untergang sehenden Auges hinzunehmen und nicht die Möglichkeit zu besitzen, sich auf Kosten des anderen straffrei eine Rettungsmöglichkeit zu verschaffen (1).

Voraussetzung muß jeweils sein, daß die Beteiligten aufgrund ihres vorangegangenen Verhaltens in gleicher Weise für die Gefahrensituation verantwortlich sind. Wann im Einzelfall eine derartige Mitverantwortlichkeit angenommen werden kann, ist Tatfrage. Im Grunde handelt es sich hier ebenfalls um Fälle der Gefahrengemeinschaft, jedoch mit der Besonderheit, daß eine Rettungsmöglichkeit besteht, auf die jedoch keiner der Beteiligten erhöhten Anspruch besitzt, da ihm jeweils ein Vorverhalten iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB angelastet werden kann. Sie stehen sich deshalb gleichberechtigt gegenüber, so daß auch die Veränderung des status quo zwischen ihnen mittels einer rechtswidrigen Straftat ohne Schuld erfolgt.

(1) Anders Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4 a, der in Fällen des beiderseits verschuldeten Notstands, die Rettung auf Kosten des anderen jeweils für nicht entschuldbar ansieht.

Zusammenfassend ist sonach festzustellen, daß dem Zumutbarkeitskriterium im gesetzlichen Beispielsfall der verursachten Gefahr keine eigenständige Bedeutung zukommt. Die Gefahrverursachung iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB begründet grundsätzlich die Zumutbarkeit, die Gefahr hinzunehmen. Die gesetzliche Regel kann jedoch in seltenen Fällen aufgrund besonderer Tatumstände widerlegt werden. Hierzu zählen vor allem die Fälle der Gefahrengemeinschaft.

V. Das Verursachungsmerkmal im Fall der Nothilfe

Nach § 35 Abs.1 Satz 1 StGB ist der Notstand nicht nur entschuldigt, wenn die Gefahr dem Täter selbst droht, sondern auch, wenn ein Angehöriger oder eine ihm sonst nahestehende Person betroffen ist. Auf welche Person im Fall des Angehörigen-Notstands das Erfordernis der Nichtverursachung der Gefahrenlage in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zu beziehen ist, ist eine bekannte Streitfrage.

1. Der Meinungsstand zu § 54 aF StGB

Zum Problem, wann das Erfordernis des Unverschuldetseins der Notstandslage im Fall der Nothilfe erfüllt ist, wurden praktisch alle Ansichten vertreten (1). Die herrschende Ansicht ging dahin (2), daß es allein auf das Verhalten des Täters ankomme; dem schloß sich die Rechtsprechung an (3). Zur Begründung dieser Auffassung wurde angeführt, daß im Konfliktsfalle der auf dem Täter lastende seelische Druck nicht minder stark ist, wenn der gefährdete Angehörige den Notstand verschuldet hat, und er sich deshalb im Notfall in seiner Handlungsweise davon nicht beeinflußen lassen wird (4).

Demgegenüber wurde eingewandt, daß dem Nothelfer nicht zusteht, einen Angehörigen zu retten, dem wegen seines Verschuldens die Selbstrettung untersagt wäre (5).

(1) Vgl. hierzu Henkel, Notstand, S.145 mwN.
(2) Olshausen, StGB, § 54, Ziff.3; Jagusch in LK, 8. Auflage, § 54, Ziff.4; Finger, Lehrbuch, S.424; Kohlrausch-Lange, StGB, § 54, III; H.Mayer, Lehrbuch, S.193.
(3) OLG Köln NJW 1953, 116.
(4) Olshausen, aaO,; Jagusch, aaO; OLG Köln NJW 1953, 117.
(5) Oetker, Notwehr und Notstand, VDA II, S.344; v.Bar, Gesetz und Schuld, Bd III, S.273, nach dem derjenige, der die Notlage selbst verschuldet hat, nicht verdient, durch Aufopferung eines Unbeteiligten gerettet zu werden; ähnlich Baldus in LK, § 54, Rn 7.

Für das Verschulden war danach das Verhalten des unmittelbar sich im Notstand Befindlichen entscheidend, so daß er aus diesem Grund auch nicht von einem Angehörigen straflos unter Verletzung dritter Interessen gerettet werden durfte (1).

Daneben wurde von BINDING die Meinung vertreten, daß der Notstand für den rettenden Angehörigen nur dann ein unverschuldeter ist, wenn weder er selbst noch der vom Notstand unmittelbar Betroffene ihn verschuldet habe (2).

2. Die Entstehungsgeschichte

Den Protokollen des Sonderausschußes ist zu dieser Frage nur sehr wenig zu entnehmen. Allein HORSTKOTTE begründete in der 92. Sitzung die jetzige Gesetzesfassung damit, daß angesichts des Meinungsstreits eine Festlegung nicht zu vermeiden sei. Gerecht sei es, auf das Verschulden des Handelnden abzustellen, da es darum gehe, dem bei ihm typischerweise vorhandenen Motivationsdruck Rechnung zu tragen (3).

Als Beispiel wird von HORSTKOTTE angeführt, daß damit die Mutter, die ihren Sohn aus einer Notlage rettet, die dieser verschuldet hat, entschuldigt sei (4).

Der jetzigen Gesetzesfassung liegt sonach die gesetzgeberische Absicht zugrunde, die strittige Frage, wessen Vorverhalten beim Angehörigen-Notstand im Rahmen des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB zu berücksichtigen ist, dahingehend zu entscheiden, daß es allein auf das Verhalten des Täters ankommt.

(1) Frank, StGB, § 54, I, Ziff.5; v.Liszt-Schmidt, Lehrbuch, S.286; Köhler, Lehrbuch, S.378.
(2) Binding, Handbuch, S.788; ebenso v.Bar, aaO, S.273; Baumann, AT, (5.Auflage), § 29, II, 2 a.
(3) Prot.V, S.1846.
(4) Prot.V, S.1846.

3. Die gesetzliche Regelung in § 35 StGB

Die gesetzliche Neuregelung hat entgegen dem Willen des historischen Gesetzgebers keine endgültige Klarheit gebracht. Wie unter der Geltung des § 54 aF StGB ist es nach wie vor streitig, ob die Berufung auf den entschuldigenden Notstand ausgeschlossen ist, wenn der Handelnde oder wenn die in Not befindliche Sympathieperson die Konfliktslage verursacht hat.

Zur Begründung ihrer Auffassung, daß allein das Verhalten des Notstandstäters über den Ausschluß der Entschuldigung nach § 35 StGB entscheidet, berufen sich ZIPF, LENCKNER u.a. auf die ausdrückliche gesetzliche Regelung (1). Demgegenüber ist nach RUDOLPHI diese Auslegung nach dem Wortlaut nicht unbedingt zwingend (2). Von der ratio des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB ausgehend, hält er es für angebracht, daß der Täter trotz eigener Gefahrverursachung zu entschuldigen sei, wenn er zur Rettung seiner nichtgefahrtragungspflichtigen Angehörigen tätig werde. Aufgrund eigener Herbeiführung der Gefahrenlage könne ihm zugemutet werden, ihm selbst drohende Gefahren lediglich hinzunehmen (3). Ebenso ist WESSELS der Meinung, daß der Täter bei eigener Gefahrverursachung sich besonders zur Rettung eines gefährdeten Angehörigen gedrängt fühlen wird, da er selbst für den Eintritt der Gefahrenlage verantwortlich sei (4).

Im umgekehrten Fall, daß dem Angehörigen das Entstehen der Gefahrenlage angelastet werden kann, spricht sich RUDOLPHI dafür aus, dem Täter zuzumuten, die sich für den Angehörigen aus seinem Vorver-

(1) M.-Zipf, AT, I, S.478; S.-Schröder-Lenckner, § 35, Rn 26; Baumann, AT, S.477, der die Wertung des Gesetzgebers als nicht ganz verständlich bezeichnet und -wie unter § 54 aF StGB- es für angebracht hält, das Bestehen und Dulden der Gefahr zuzumuten, wenn nur auf einer Seite ein Verursachen vorliegt.
(2) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 17; Jescheck, AT, S.392.
(3) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 17; Stree, Rechtswidrigkeit und Schuld, JuS 73, S.47o.

halten ergebende Gefahrtragungspflicht zu respektieren (1). Dies ergebe sich nicht unmittelbar aus dem gesetzlichen Beispielsfall, da dort allein auf das Vorverhalten des Täters abgestellt werde, wohl aber aus dem Vorliegen ähnlicher bedeutsamer Umstände iSd in Abs.1 Satz 2 des § 35 StGB enthaltene Zumutbarkeitsklausel (2).

Im Gegensatz hierzu wird von SCHMIDHÄUSER der Gesichtspunkt der Gefahrverursachung als von vorherein unpassend verworfen. Denn ob der Angehörige sich selbst oder der Täter den Angehörigen in Gefahr gebracht habe, könne vernünftigerweise die Entschuldigung des späteren Notstandshandelns nicht ausschließen (3). In ähnlicher Weise kann nach JESCHECK aus dem Vorliegen des gesetzlichen Beispielsfalls der Gefahrverursachung kein Umkehrschluß für die Behandlung der Nothilfe gezogen werden. Maßgebend sei jeweils die Zumutbarkeitsklausel (4).

4. Stellungnahme

Auch wenn die Absichten des historischen Gesetzgebers bei der Schaffung des § 35 Abs.1 Satz 2 StGB nicht überbewertet werden dürfen, so erscheint es in diesem Fall kaum möglich, einen so eindeutigen Willen, der im Wortlaut zudem seinen klaren gesetzlichen Ausdruck gefunden hat, beiseite zu schieben. Auch sprechen gute Gründe dafür, es im Fall der Notstandshilfe dabei bewenden zu lassen, daß das

(1) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 17; vgl. auch Preisendanz, StGB, § 35, Ziff.4 a.
(2) Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 17; Preisendanz (StGB, § 35, Ziff.4 c, cc) hält die Hinnahme der Gefahr für zumutbar, wenn -bei der Notstandshandlung zugunsten eines Angehörigen- die Notstandslage von dem Angehörigen vorsätzlich oder grob fahrlässig verschuldet worden ist und die Notlage nur durch eine folgenschwere Rechtsgutverletzung beseitigt werden kann.
(3) Schmidhäuser, AT, S.468.
(4) Jescheck, AT, S.393; vgl. auch Dreher, StGB, § 35, Rn 11; Lackner, StGB, § 35, Ziff.3 a; Blei, AT, S.187.

Verhalten dessen, der die Gefahr verursacht, für die Frage der Zumutbarkeit maßgebend ist. Wie dargelegt, beruht die gesetzliche Regelung des entschuldigenden Notstands und ihrer Ausnahmen nicht in erster Linie auf einer Berücksichtigung des typischen Motivationsdrucks. Wäre dies der Fall, wäre es in der Tat folgerichtig, dem vorangegangenen Tun des Täters im Fall der Nothilfe keine Bedeutung beizumessen. Denn nichts liegt näher, wie JESCHECK ausführt, einem Angehörigen zu helfen, ob man ihn selbst in Lebensgefahr gebracht hat oder er die Gefahr verursacht hat (1). Der psychische Sachverhalt ist jeweils der gleiche (2).

Wenn dennoch das Gesetz eine differenzierte Regelung getroffen hat, beruht dies auf eben den gleichen Gründen, die zur Einschränkung des Notstandsprivilegs bei Verursachung der Gefahrenlage geführt haben. Entscheidend ist allein, ob der Täter in zurechenbarer Weise durch sein Verhalten die Rechtsgüter eines Angehörigen oder einer ihm nahestehenden Person gefährdet hat. Wann das der Fall ist, beurteilt sich nach den zum Verursachungsbegriff entwickelten Kriterien. Sind sie erfüllt, so ist es dem Täter im Hinblick auf sein Vorverhalten zuzumuten, von einer Rettungsaktion abzusehen. Dies erscheint auch gerechtfertigt. Wenn es unter den Voraussetzungen der Gefahrverursachung dem Täter nicht verziehen wird, sich selbst zu retten, kann es ihm nicht unter den gleichen Bedingungen nachgesehen werden, einen anderen zu retten (3).

(1) Jescheck, AT, S.393; Schmidhäuser, AT, S.468.
(2) Nach Wessels, AT, S.81, wird bei eigener Gefahrverursachung die Zumutbarkeit bezüglich einer dem Täter selbst drohenden Gefahr eher zu bejahen sein, als wenn die Rettungshandlung zugunsten eines gefährdeten Angehörigen erfolgt, zu dessen Rettung sich der Täter besonders gedrängt fühlen wird, da er für den Eintritt der Gefahrenlage verantwortlich ist; diese unterschiedliche Bewertung der Motivationszwänge erscheint zumindest problematisch und zeigt, zu welcher Unsicherheit eine rein psychologische Betrachtungsweise, auch im Fall der Nothilfe, führen muß.
(3) Henkel, Notstand, S.147.

Hat andererseits der Bedrohte die Gefahr iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB herbeigeführt, erscheint es zunächst zwar widersprüchlich, wenn er sich zur Entschuldigung für eine eigene Rettungshandlung nicht auf § 35 StGB berufen kann, während dies einem Angehörigen gestattet wäre (1). Dieser Wertungswiderspruch besteht aber nur solange, als die Notlage allein vom Bedrohten her betrachtet wird. Aus der Sicht des Nothelfers sind in aller Regel die Umstände, die zur Notlage geführt haben, nicht zu überschauen. Insbesondere wird er nicht erkennen können, wie hoch der Eigenanteil seines Angehörigen an dem Entstehen der Gefahrenlage war (2). Es wäre deshalb unangemessen, die strafrechtliche Beurteilung des Eingreifens des Nothelfers von Umständen abhängig zu machen, die er grundsätzlich nicht überschauen kann und sich einer Beeinflußung durch ihn entziehen. Eine Korrektur dieses Ergebnisses könnte im übrigen in Grenzfällen über die Zumutbarkeitsklausel vorgenommen werden (3).

Beim Angehörigennotstand wird sonach die Rettungstat nicht entschuldigt, wenn der Nothelfer die Gefahr iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB verursacht hat; ist demgegenüber der Angehörige für das Entstehen der Notlage verantwortlich, so steht dem Nothelfer grundsätzlich das Notstandsprivileg zur Seite.

(1) Baumann, AT, S.477.
(2) Henkel, Notstand, S.146 mwN.
(3) Vgl. zu dieser Möglichkeit Rudolphi in SK StGB, § 35, Rn 17; Preisendanz, StGB, § 35, Ziff. 4 a und c, cc; Jescheck, AT, S.393.

D. Ergebnis

Das Ergebnis unserer Untersuchungen des verursachten entschuldigenden Notstands kann in folgenden fünf Punkten zusammengefaßt werden :

1. Der innere Grund des gesetzlichen Schuldverzichts in § 35 Abs.1 Satz 1 StGB besteht in der Anerkennung des geringeren Schuldgehalts der Notstandstat. Die Anerkennung setzt voraus, daß die Konfliktslage den Charakter der Außergewöhnlichkeit und Seltenheit besitzt, sich als Unglück oder Zufall darstellt.

2. Ein entschuldigender Notstand ist iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB als verursacht anzusehen, wenn der Täter die Notstandsgefahr durch eigenes gefahrvolles Handeln herbeigeführt hat und darin zugleich ein Verstoß gegen die eigenen Interessen zum Ausdruck kommt.

3. Ein rechtlich gebotenes oder ein sozial üblich anerkanntes Verhalten erfüllt in der Regel nicht die Voraussetzungen des Verursachungsbegriffs iSd § 35 Abs.1 Satz 2 StGB, während dies in den sonstigen Fällen des unverbotenen oder rechtswidrigen Verhaltens grundsätzlich der Fall ist.

4. Der Zumutbarkeitsklausel in § 35 Abs.1 Satz 2 StGB kommt die Bedeutung zu, daß eine Notstandstat bei Vorliegen ganz besonderer Tatumstände entschuldigt werden kann, auch wenn die Notstandsgefahr verursacht wurde. Hierzu zählen hauptsächlich die Fälle der Gefahrengemeinschaft.

5. Hat im Fall der Nothilfe der Nothelfer die Notstandsgefahr verursacht, so ist ihm die Berufung auf das Notstandsprivileg versagt, wenn er mittels einer Straftat einen Angehörigen oder eine ihm sonst nahestehende Person rettet; hat dagegen die Sympathieperson die Notstandsgefahr verursacht, kann die zu seinen Gunsten erfolgte Straftat des Nothelfers entschuldigt werden.

Lebenslauf

Am 3. August 1946 wurde ich als Sohn des damaligen Oberlandesgerichtsrats Dr. Wolfgang Hefermehl und seiner Ehefrau Ursula geb. Billmann in Nordwalde geboren. Meine Staatsangehörigkeit ist deutsch.

Von 1953 ab besuchte ich die Volksschule in Nordwalde, später in Köln und Mannheim. Ab 1957 war ich Schüler des Karl-Friedrich-Gymnasiums in Mannheim. Ab 1961 besuchte ich das humanistische Kurfürst-Friedrich Gymnasium in Heidelberg, wo ich am 3. März 1966 das Abitur bestand.

Im Sommersemester 1966 begann ich das Studium der Rechtswissenschaft in München. Danach studierte ich zwei Semester an der Universität in Heidelberg und ab dem Wintersemester 1967/68 an der Eberhard-Karls-Universität in Tübingen. Am 25. Mai 1972 bestand ich hier die Erste juristische Staatsprüfung. Nach Beendigung der Referendarzeit bestand ich am 11. Juli 1975 die Zweite juristische Staatsprüfung in Stuttgart.

Am 5. November 1976 wurde ich zur Rechtsanwaltschaft und als Rechtsanwalt bei dem Amtsgericht und Landgericht in Stuttgart zugelassen.